

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho Administrativo



TESIS DOCTORAL

**La garantía del contenido esencial del derecho de propiedad en los
ordenamientos jurídicos de España y Venezuela**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Carlos García Soto

Director

Lorenzo Martín-Retortillo Baquer

Madrid, 2015

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho Administrativo

LA GARANTÍA DEL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD
EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE ESPAÑA Y VENEZUELA

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR
Carlos García Soto

Bajo la dirección del doctor
Lorenzo Martín Retortillo Baquer

Madrid, 2012

ÍNDICE

ABREVIATURAS	9
RESUMEN EN INGLÉS	10
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO PRIMERO. PRINCIPALES PROBLEMAS DOGMÁTICOS DEL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD	17
I. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD	17
1. <i>Introducción</i>	17
A. Caso español	18
B. Caso venezolano	21
2. <i>Antecedentes</i>	22
A. Antecedentes del artículo 33 de la Constitución de España	22
a. Antecedentes en el Derecho Comparado	23
a'. Antecedente en el ordenamiento constitucional de Francia	23
b'. Antecedente en el ordenamiento constitucional de Italia	24
c'. Antecedente en el ordenamiento constitucional de Alemania	25
b. Antecedentes en la historia constitucional de España	27
a'. Etapa liberal. Reconocimiento de la potestad expropiatoria del interés supremo de la Nación al cual se subordina el derecho de propiedad	28
b'. Los postulados del Estado Social	30
c'. El debilitamiento de la protección. La interpretación del interés supremo de la Nación al cual se subordina el derecho de propiedad	32
c. El <i>iter</i> constituyente	33
B. Antecedentes del artículo 115 de la Constitución de Venezuela	35
a. Antecedentes en la historia constitucional de Venezuela	36
a'. Etapa liberal. Reconocimiento de la potestad expropiatoria	36
b'. Los postulados del Estado Social	40
3. <i>Aproximación al concepto constitucional del derecho de propiedad</i>	42
A. Caso español	42
a. <i>Introducción</i>	43
b. Una nota sobre el concepto del derecho de propiedad en el Código Civil y la transformación de ese concepto	45
c. Una nota sobre el concepto de función social en el concepto constitucional del derecho de propiedad	49
d. Nuestra posición	53
e. La discusión en torno a la propiedad y las propiedades. La propiedad como supraconcepto	57
f. El reconocimiento del derecho de propiedad "privada"	59
g. La interpretación del artículo 33 de la Constitución	60
h. La ponderación de valores en el concepto constitucional del derecho de propiedad	61
B. Caso venezolano	61
a. <i>Introducción</i>	61
b. Una nota sobre el concepto del derecho de propiedad en el Código Civil y la transformación de ese concepto	62

	c. Una nota sobre los conceptos de utilidad pública y de interés general en el concepto constitucional del derecho de propiedad	64
	d. Nuestra posición	66
	e. La discusión en torno a la propiedad y las propiedades. La propiedad como supraconcepto	68
	f. El reconocimiento del derecho de propiedad	68
	g. La interpretación del artículo 115 de la Constitución	69
	h. La ponderación de valores en el concepto constitucional del derecho de propiedad	69
	II. CARÁCTER DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL	
70		
	1. <i>Caso español</i>	70
	A. La distinción entre derechos en la Constitución	70
	a. Introducción al problema	70
	b. La tesis que niega la distinción	74
	c. La tesis que afirma la distinción	76
	d. Consecuencias de la distinción de derechos contenida en la Constitución	78
	B. La posición del derecho de propiedad en el sistema de derechos de la Constitución	80
	a. Introducción	80
derecho de propiedad	b. La tesis que reconoce el carácter fundamental del	80
derecho de propiedad	c. La tesis que niega el carácter fundamental del	81
	d. Nuestra posición	83
derecho de propiedad	C. Una nota sobre la calificación por el Tribunal Constitucional del derecho de propiedad como un “derecho subjetivo debilitado”	83
	D. Interpretación del artículo 33 de la Constitución a partir de las reglas de los artículos 10. 2 y 96.1 de la Constitución	87
	E. El derecho de propiedad en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. La reserva al artículo 1 del Protocolo Adicional N° 1 y su matización	89
	F. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como fuente para la interpretación del artículo 33 de la Constitución	91
	a. Introducción	91
	b. Una nota sobre el concepto del derecho de propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	92
	2. <i>Caso venezolano</i>	95
	A. La ausencia de distinción entre derechos en la Constitución	95
	B. La posición del derecho de propiedad en el sistema de derechos de la Constitución	96
	C. Una nota sobre la calificación por un sector de la doctrina del derecho de propiedad como un derecho económico “debilitado”, “menor”, “subordinado” o “relativo”	97
	D. Interpretación del artículo 115 de la Constitución a partir de las reglas del artículo 23 de la Constitución	99
	E. El derecho de propiedad en la Convención Americana sobre Derechos Humanos	101
	F. Los criterios de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuentes para la interpretación del artículo 115 de la Constitución	102
	a. Introducción	102
	b. Una nota sobre el concepto del derecho de propiedad en los criterios de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	104

III. DOBLE VALENCIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD	105
1. <i>Introducción: el carácter subjetivo y objetivo de los derechos y el lugar de la garantía institucional</i>	105
A. Caso español	105
B. Caso venezolano	108
2. <i>Una nota sobre la teoría de la garantía institucional y su diferenciación con los derechos</i>	110
3. <i>La inutilidad de la teoría de la garantía institucional en el ordenamiento constitucional de España en relación con los derechos</i>	112
4. <i>La inutilidad de la teoría de la garantía institucional en el ordenamiento constitucional de Venezuela en relación con los derechos</i>	115
5. <i>El problema de la doble valencia del derecho de propiedad</i>	116
A. Caso español	116
a. Introducción	116
b. La identificación de la vertiente objetiva del derecho de propiedad con la teoría de la garantía institucional. Remisión	118
a'. La "vertiente institucional" del derecho de propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Consideraciones críticas	120
B. Caso venezolano	123
a. Introducción	123
b. La identificación de la vertiente objetiva del derecho de propiedad con la teoría de la garantía institucional. Remisión	123
a'. La "vertiente institucional" del derecho de propiedad en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Consideraciones críticas	124
IV. RECAPITULACIÓN	125
CAPÍTULO SEGUNDO. LOS TÍTULOS DE LIMITACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD	127
I. LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA COMO CONTEXTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD	127
1. <i>Caso español</i>	127
2. <i>Caso venezolano</i>	130
II. LA CLÁUSULA DEL ESTADO SOCIAL COMO TÍTULO GENERAL DE LIMITACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD	135
1. <i>Caso español</i>	135
2. <i>Caso venezolano</i>	137
III. LOS CONCEPTOS DE FUNCIÓN SOCIAL, DE UTILIDAD PÚBLICA Y DE INTERÉS GENERAL COMO TÍTULOS ESPECÍFICOS DE LIMITACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD	138
1. <i>Introducción. Una nota sobre los límites de los derechos en el ordenamiento jurídico de España</i>	138
2. <i>Una nota sobre la subordinación de la riqueza al interés general: la fórmula del artículo 128 de la Constitución de España</i>	141
3. <i>Ámbito de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general como títulos específicos de limitación del derecho de propiedad en los ordenamientos jurídicos de España y Venezuela</i>	143
A. Introducción. Sobre los sentidos de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general	143
B. Los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general como puntos de encuentro entre el Derecho Público y el Derecho Privado en la limitación del derecho de propiedad	144
C. De la policía administrativa a la limitación del derecho de propiedad a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general como ejercicio de potestades ablativas	146

D. Ámbito de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general como títulos específicos de limitación del derecho de propiedad: estado de la cuestión, evolución jurisprudencial y nuestra posición	148
a. El estado de la cuestión. Caso español	148
a'. La discusión doctrinal	148
a''. Introducción	148
b''. El concepto de función social como título habilitante o cláusula general y la negación de su carácter de concepto jurídico indeterminado	149
c''. El concepto de función social como concepto jurídico indeterminado	150
d''. El concepto de función social como un principio general del Derecho	150
e''. La prevalencia de los intereses públicos sobre los privados en el derecho de propiedad	150
b'. El concepto de función social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional	151
c'. Una nota sobre el concepto de función social en la jurisprudencia del Tribunal Supremo	155
b. El estado de la cuestión. Caso venezolano	155
a'. Identificación de los conceptos de utilidad pública y de interés general con el concepto de función social. Remisión	156
b'. La evolución jurisprudencial	157
c. Nuestra posición. La naturaleza jurídica de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general como títulos específicos de limitación del derecho de propiedad en los ordenamientos jurídicos de España y de Venezuela	159
4. Operatividad de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general en los ordenamientos jurídicos de España y Venezuela	160
A. Introducción	161
B. Operatividad frente al Legislador	162
a. Introducción	162
b. El carácter abierto de los artículos 33.2 de la Constitución de España y 115 de la Constitución de Venezuela y los efectos del incumplimiento de la limitación del derecho de propiedad a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general	162
C. Operatividad frente a la Administración	165
D. Operatividad frente al titular de un derecho de propiedad: las situaciones jurídicas pasivas	166
a. Sujeciones	169
b. Cargas	170
c. Deberes	171
d. Obligaciones	172
4. Crítica a la reducción del ámbito del derecho de propiedad a partir los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general. Remisión	173
A. Caso español	173
B. Caso venezolano	175
CAPÍTULO TERCERO. DELIMITACIÓN Y LIMITACIÓN COMO TÉCNICAS DE LIMITACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD	177
1. Introducción	177
2. Reserva de Ley sobre el derecho de propiedad	178
A. Caso español	178

	a. Introducción	178
	b. Carácter de la reserva de Ley sobre el derecho de propiedad.	
El lugar del Reglamento en la limitación del derecho de propiedad	181	
	a'. Carácter de la reserva de Ley sobre el derecho de propiedad	181
	b'. El lugar del Reglamento en la limitación del derecho de propiedad	183
	c. El ámbito del Decreto-ley	188
	d. El ámbito de la legislación autonómica	191
	e. Problemas derivados de la Ley singular	197
B. Caso venezolano		198
	a. Introducción	199
	b. Carácter de la reserva de Ley sobre el derecho de propiedad.	
El lugar del Reglamento en la limitación del derecho de propiedad	201	
	a'. Carácter de la reserva de Ley sobre el derecho de propiedad	201
	b'. El lugar del Reglamento en la limitación del derecho de propiedad	203
	c. El ámbito del Decreto-ley	206
	d. El ámbito de la legislación estatal y municipal	207
3. Delimitación y limitación como técnicas de limitación del derecho de propiedad. Límites internos y externos del derecho de propiedad		207
	A. Introducción	207
	B. La potestad de delimitación del derecho de propiedad	212
	a. Introducción	212
	b. La delimitación como técnica de configuración interna del derecho de propiedad	213
	c. La potestad delimitadora del Legislador	216
	d. La potestad delimitadora de la Administración. Remisión	
216		
	B. La potestad de limitación del derecho de propiedad	217
CAPÍTULO CUARTO. LA GARANTÍA DEL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD		
219		
	I. INTRODUCCIÓN	219
	II. ORÍGENES DE LA REGLA DEL ARTÍCULO 53. 1 DE LA CONSTITUCIÓN DE ESPAÑA	220
	1. Introducción. Una nota sobre el iter constituyente y una precisión terminológica	220
	2. Sus orígenes en la Grundgesetz: el artículo 19. 2	222
	III. LA GARANTÍA DEL CONTENIDO ESENCIAL COMO LÍMITE A LAS POTESTADES DE LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS	225
	1. Introducción	225
	2. La distinción entre contenido y contenido esencial de los derechos. Remisión	226
	3. El carácter de la regla del artículo 53.1 de la Constitución de España. La discusión sobre su carácter declarativo o constitutivo	231
	4. La garantía del contenido esencial como concepto jurídico indeterminado	
232		
	5. La garantía del contenido esencial como límite a las potestades de limitación de los derechos	233
	A. La discusión sobre el carácter relativo o absoluto de la garantía del contenido esencial. Nuestra posición	235
	6. La determinación del contenido esencial como interpretación de la Constitución	237

7. El contenido esencial como garantía frente a la actividad de todos los Poderes Públicos	238
IV. LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE LA GARANTÍA DEL CONTENIDO ESENCIAL EN ESPAÑA	239
1. Introducción	239
2. Los criterios de la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril	241
A. Introducción	241
B. La garantía del contenido esencial como predicable de todos los derechos	241
C. Los “camino” para la aproximación a la “idea” de la garantía del contenido esencial	242
a. La naturaleza jurídica del derecho	243
b. Los intereses jurídicamente protegidos	243
c. El carácter complementario de ambos caminos	244
3. La evolución jurisprudencial sobre la garantía del contenido esencial	244
A. Las interpretaciones según la teoría relativa	245
B. Las interpretaciones según la teoría absoluta	246
V. LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE LA GARANTÍA DEL CONTENIDO ESENCIAL EN VENEZUELA	248
VI. LA GARANTÍA DEL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD COMO LÍMITE A LAS POTESTADES DE LIMITACIÓN	254
1. Introducción	254
2. La relación entre los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general y la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad	255
A. La inclusión del concepto de función social para la fijación del contenido esencial. Remisión. Consideraciones críticas	255
B. La determinación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad	258
C. Nuestra posición: El concepto de función social como contenido no esencial del derecho de propiedad	260
a. Caso español	260
3. La necesaria distinción entre la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad y la teoría de la garantía institucional. Remisión	262
A. Introducción	262
B. La teoría de la garantía institucional y su relación con la garantía del contenido esencial. Consideraciones críticas	263
4. La utilidad privada como contenido esencial del derecho de propiedad	266
A. Nuestra posición. La utilidad privada como contenido esencial del derecho de propiedad y su categorización como concepto jurídico indeterminado	266
B. La determinación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad: la ponderación de bienes	272
C. El carácter apriorístico de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad	274
D. La discusión sobre el carácter plural de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad. Remisión	275
5. La violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad	276
A. Introducción	276
B. El supuesto de la “Ley materialmente expropiatoria”	279
a. Introducción	279
b. Caso español	280

	a'. La solución jurisprudencial y su recepción por la	280
doctrina		
	a''. La indemnización en la	280
expropiación		
	b''. La jurisprudencia del Tribunal	282
Constitucional		
	c''. La posición del Tribunal Supremo	290
	d''. La posición del Tribunal Europeo de	291
Derechos Humanos. Remisión		
	e''. La discusión doctrinal	293
	c. Caso venezolano	300
	a'. La solución jurisprudencial y su recepción por la	300
doctrina		
	a''. La indemnización en la	300
expropiación		
	b''. La jurisprudencia de la Corte Suprema de	301
	Justicia	
	c''. La jurisprudencia del Tribunal Supremo de	309
Justicia		
	d''. La discusión doctrinal	313
	c. Nuestra posición	316
	C. Otros supuestos	319
CONCLUSIONES		324
BIBLIOGRAFÍA		341

ABREVIATURAS

CE: Constitución de España de 1978

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

FJ.º: Fundamento Jurídico

SC: Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela

SPA: Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional de España

TC: Tribunal Constitucional de España

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TS: Tribunal Supremo de España

TSJ: Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela

RESUMEN EN INGLÉS

The research pretends to compare how the guarantee of the essential content of property right works when facing powers of order that derive from that right and the legislator and the Administration from the social function concept exercise in the Spanish and Venezuelan legal orders. It is divided in four basic parts: in the first place, we have to analyze which the basic theoretical problems of the property right constitutional concept are and, then, in the second place, to analyze those powers of order that the legislator and the Administration apply to the property right content from the social function concept; in the third place, to study which is the theoretical basis that guarantees the essential content of property right. Finally, in the fourth place, we have to verify how this guarantee operates in front of the powers of order that are exercised by the legislator and the Administration on property right. It is known that it is a Constitutional matter the first rule of the original order, that is, to establish the property right framework from its acknowledgement. Further on, from the discussion over the different “properties” categories and the categories of juridical regimes applicable to each one of them (usually named as “special properties”), which will be referred to later on, property right has its last normative root in the internal juridical order in the Constitution. Every Constitution, where property right is acknowledged, underlies a determined conception over the right; Conception, doubtless, influenced by social, political and historical content on which such Constitution has been stated. This is a clear extreme where it won’t be necessary to insist upon. Nevertheless, from the interpretation of such conception, the jurisdiction arises to be acknowledged to property right in each juridical order, as it will be seen shown ahead.

The research originates from fundamental premises. In the first place, the property right concept is analyzed from the formulas contained in the rules which regulate it in the Civil Code and in the Constitution. Regarding Spanish juridical order, it is assumed that property right is not a fundamental right, this fact arising according to the distinction established by the Spanish Constitution itself and supported by the Constitutional Court. In the Venezuelan case of juridical order, such distinction does not find bonds to that Country Constitution because our Constitution does not make distinction among the rights it recognizes. In the second place, even though it is assumed that in both orders property rights has a subjective as well as an objective aspect, the reasons are exposed because, in our opinion, property rights should not be

considered as an “Institution”, bonded to the own protection of the theory of the institutional guarantee built at the beginning of the last century in Germany. In the third place, it is assumed that the social function concept is an undetermined juridical one from which the legislator and the Administration exercise powers of order over the content of property right. Consideration of the social function concept as an undetermined juridical concept will produce important consequences in the control of such powers of order over the property right. Powers of order are exercised through the known techniques of rights delimitation and restrictions, understanding delimitation as the law content internal configuration, meanwhile restrictions are reserved for those powers of order that have as a purpose to externally configure the right content. In the fourth place, formulation of the guarantee of the essential content is discussed from the absolute and relative theories which have tried to give a dogmatic explanation to that theory. The guarantee of the essential content differentiates from the principle of proportionality, as long as the material guarantee of protection of property rights is different from the own essential content. In the fifth place, from an analysis of the Spanish Constitutional Court and the Constitutional Court of the Venezuelan Supreme Court of Justice, critical considerations are formulated regarding the way the guaranty of the essential content of property right have been built in both juridical orders.

Although the guarantee of the essential content is a juridical figure with origins in Article 19.2 of the Grundgesetz, its acceptance in Article 53.1 of the Spanish Constitution and the Spanish and Venezuelan jurisprudence allows their autonomous study from these two countries’ orders. It will be highlighted how the study of the guarantee in front of the Spanish juridical order should solve the dogmatic problems in the light of its own construction in Article 53.1 of the Spanish Constitution and the jurisprudence that has interpreted it. When we study such figure in the Venezuelan juridical order, the same care should be taken, when, since even not expressly accepted in the Constitution, traditionally it has been recognized in the jurisprudence, precisely, regarding property right.

Other consideration should be taken into account. The jurisprudence which has interpreted property rights in the Venezuelan juridical order has focused excessively on the jurisprudence and doctrine postulates that on that right have been exercised in Spain. In our opinion, the resource to Comparative Law for the doctrinal and jurisprudence interpretation of the property rights in Venezuela should significantly clear the conclusions regarding that right practiced in Spain. Although the Spanish

Administrative and Constitutional Law influence has been significant in the last thirty years in Venezuela, the study of an essential figure as property right takes us to the conclusion that such influence should be understood in its fair context. As it will be seen in the research, Venezuelan jurisprudence has assumed positions that have been stated in Spain but which are not admitted in Venezuela. Even more, in a case, like the supposed property right institutional aspect which has been legally assumed in Spain, it will be concluded that it is never admitted in the Spanish juridical order.

The core of the research will be the study of the jurisprudence that has interpreted the guarantee of the essential content, in abstract, and the guarantee of the property right essential content, specifically, in both juridical laws. As pointed out, absolute and relative theories have been formulated which pretend to determine which is the protection scope of the guarantee of the essential content. The result obtained from that study will have important consequences to identify which is the guarantee of the essential content of property right both in the Spanish and Venezuelan juridical order. The research has implied, fundamentally, a revision of the doctrine and jurisprudence that over the different addressed issues have been built in both orders. This way, the resource to the investigation of normative sources, thus formed from a determined juridical regime has been avoided in order to maintain an essentially dogmatic perspective.

Regarding the study of the orders subjected to comparison, it has been decided to perform, in the first place, the study of the guarantee of the essential content of property right in the Spanish juridical law to, later on, undertake the study from the Venezuelan juridical order perspective.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene como objeto la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, entendida como un límite a las potestades de limitación que ejercen el Legislador y la Administración a partir de los conceptos de función social (artículo 33. 2 de la Constitución de España) y de utilidad pública e interés general (artículo 115 de la Constitución de Venezuela) sobre ese derecho. La consideración de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, como se verá, resulta muy influenciada del concepto de expropiación que se asuma en cada ordenamiento jurídico.

Se trata, por ello, de una investigación sobre el derecho de propiedad desde las perspectivas que ofrecen el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo. No hará falta demostrar la importancia del derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico, y la necesidad de su estudio desde un punto de vista dogmático. Quizá tan sólo valga la pena apuntar que el derecho de propiedad debe ser estudiado con especial atención a lo que constituya la tradición jurídica del Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo de cada ordenamiento, para evitar el riesgo, en la medida que ello sea posible, de intentar soluciones que no se correspondan con esa tradición.

Desde esa perspectiva, es difícil exagerar la importancia que tiene la jurisprudencia que estudia –y decide sobre supuestos concretos– el derecho de propiedad. No se olvide que la interpretación que la jurisprudencia realiza de un derecho puede condicionar significativamente, para bien o para mal, el ámbito en el que los titulares de ese derecho pueden ejercerlo. Ello resulta particularmente significativo de cara al derecho de propiedad, sabida su importancia para el modelo económico que desde cada Constitución se asuma. Se tienen en cuenta, sin embargo, las dificultades que para el caso del ordenamiento jurídico de España ha supuesto que el derecho de propiedad no pueda ser objeto de la protección jurídica del recurso de amparo, lo cual ha impedido que el Tribunal Constitucional haya podido realizar pronunciamientos sobre supuestos más concretos¹. Similares consideraciones habrá que hacer con respecto

¹ Se ha advertido cómo “la inexistencia de vehículos procesales adecuados, como el amparo, para arrancar del Alto Tribunal pronunciamientos en torno al ámbito material, límites y contenido de este derecho constitucional, por lo demás tan básico en la vida económica y social y eje de la constitución económica, no deja de tener consecuencias negativas para su construcción dogmática” (BARNÉS, Javier, “El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978”, en BARNÉS, Javier (Coordinador), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos. España, Alemania, Francia, Italia*, Tecnos-Junta de Andalucía, Madrid, 1995, p. 32). Véase igualmente AGUDO GONZÁLEZ, Jorge, “Concepción estatutaria y propiedad inmobiliaria. O la crónica de la desvalorización anunciada del derecho fundamental a la

al lugar de la doctrina que estudia el derecho de propiedad, puesto que la interpretación que desde allí se asuma también tendrá consecuencias para ese ámbito de ejercicio de los titulares del derecho de propiedad.

La diversidad de supuestos que puede ocasionar la limitación del derecho de propiedad, desde luego, también dificulta su estudio, tanto para la jurisprudencia como para la doctrina. Dificultad esa que se percibe tanto desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de España, como desde la propia del ordenamiento jurídico de Venezuela. La limitación del derecho de propiedad puede tener propósitos diversos, que hacen muy difícil la construcción de sistema. Por ello la importancia de estudiar en primer término la garantía del contenido esencial desde una perspectiva abstracta, como inmediatamente se advertirá.

Se señaló que el estudio trata sobre la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad. En la investigación se dejan de lado otras garantías jurídicas de ese derecho, igualmente importantes, pero que habrá que estudiar en otra oportunidad: la garantía de la proporcionalidad, la garantía de la interdicción de la arbitrariedad, o la garantía de la igualdad en la limitación del derecho de propiedad resultan próximas a la garantía del contenido esencial. Sin embargo, en atención a la posición que sobre la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad se asume, deben ser estudiadas de modo autónomo.

También se dejan de lado en la investigación las distintas materias sobre las cuales puede ejercerse el derecho de propiedad, en función de los bienes sobre los cuales puede recaer el derecho. Salvo algunas menciones puntuales que se realizan desde la perspectiva del ordenamiento jurídico urbanístico, se ha preferido mantener la argumentación en un plano abstracto, predicable para los distintos bienes que pueden ser objeto del derecho de propiedad. Ello no significa que al estudiar la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad sobre cada categoría de bienes que puedan ser objeto de ese derecho no deba atenderse a las peculiaridades propias de cada categoría de bienes. En posteriores investigaciones se podrían estudiar tales peculiaridades, a partir de la perspectiva abstracta a la cual se alude en la investigación.

propiedad privada”, en *Revista de Administración Pública*, N° 185, mayo-agosto, 2011, p. 20 y BAÑO LEÓN, José María, “El contenido esencial de la propiedad en el contexto del derecho europeo”, en MARTÍN REBOLLO, Luis (Coordinador), *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Lorenzo Martín-Retortillo*, Volumen II, Universidad de Zaragoza-IberCaja-Caja Inmaculada-El Justicia de Aragón-Cortes de Aragón-Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2008, pp. 1782-1784. Con todo, recordar que aunque no exista la posibilidad de recurrir en amparo para obtener la protección del derecho de propiedad, el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre ese derecho –y lo ha hecho en varias ocasiones– al ejercer el control concentrado de constitucionalidad, como se verá.

Finalmente, en la investigación se deja de lado el estudio de los ordenamientos jurídicos comunitarios en los que se integran tanto España como Venezuela.

El capítulo primero se dedica a estudiar los principales problemas dogmáticos del concepto constitucional del derecho de propiedad. En primer término se estudia el reconocimiento constitucional del derecho de propiedad y los distintos asuntos que de ese reconocimiento se derivan. Para ello se toman muy en cuenta los antecedentes de las fórmulas que reconocen el derecho de propiedad en las Constituciones de España y Venezuela, y a partir de ello intentar una aproximación al concepto constitucional del derecho de propiedad. Luego, se estudian las consecuencias que se derivan del carácter del derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional, intentando hacer hincapié en las consecuencias que derivan en el ordenamiento jurídico de España y de Venezuela de la ubicación del derecho de propiedad en el sistema de derechos previsto en sus Constituciones. Finalmente, se estudia el problema de la doble valencia del derecho de propiedad, con particular referencia a la crítica sobre el carácter de garantía institucional que se le ha querido reconocer.

En el capítulo segundo se estudian los títulos de limitación del derecho de propiedad. Sobre la base conceptual del concepto de Constitución Económica como contexto del derecho de propiedad, se estudian la cláusula del Estado Social como título general de limitación del derecho de propiedad y los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general como títulos específicos de limitación del derecho de propiedad.

El capítulo tercero se reserva para identificar a la delimitación y la limitación como técnicas de limitación del derecho de propiedad. Se dedica especial atención a las consecuencias que se derivan de la reserva de Ley sobre el derecho de propiedad, para luego intentar precisar el ámbito de la delimitación y limitación como técnicas de limitación del derecho de propiedad, en tanto límites internos y externos del derecho de propiedad.

El cuarto capítulo tiene como objeto el estudio de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad como límite a las potestades de limitación sobre ese derecho. Luego de identificar el ámbito de la garantía del contenido esencial en relación con los conceptos de función social, utilidad pública e interés general, por una parte, y con la teoría de la garantía institucional, por otra parte, se estudia a la utilidad privada del derecho de propiedad como garantía del contenido esencial de ese derecho. Luego, se dedica la atención a cuál es la consecuencia que se deriva de la violación de la

garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, lo que supone una referencia a cuál es el concepto de expropiación que se asume desde los dos ordenamientos jurídicos a los que se dirige la investigación.

Este trabajo pretende ser un estudio de Derecho Comparado entre los ordenamientos jurídicos de España y Venezuela. Sabidas las dificultades que un estudio de esta especie puede ocasionar, en el caso del derecho de propiedad parecía necesaria. Como se verá a lo largo de la investigación, la influencia de la jurisprudencia y la doctrina de España sobre la jurisprudencia y la doctrina de Venezuela es particularmente significativa. En su oportunidad, en todo caso, se realizarán las consideraciones críticas que tal influencia puede haber ocasionado.

CAPÍTULO PRIMERO. PRINCIPALES PROBLEMAS DOGMÁTICOS DEL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD

En la base de la protección del derecho de propiedad se encuentra la reflexión sobre el concepto que de ese derecho se asuma desde la Constitución. Ciertamente, como se verá, la Constitución de España y la Constitución de Venezuela no definen claramente en qué consiste el derecho de propiedad. Sin embargo, es posible interpretar cuál es la concepción que sobre el derecho de propiedad contienen tanto la Constitución de España como la Constitución de Venezuela. La identificación de esa concepción es nuclear, porque será a partir de ella que puedan construirse las técnicas jurídicas –tanto de Derecho sustantivo como de Derecho adjetivo– que permitirán fijar el contenido del derecho de propiedad, y con ello, el ámbito de su protección frente a los Poderes Públicos a través de la garantía del contenido esencial.

La identificación de esa concepción presenta importantes problemas dogmáticos, advertidos por la jurisprudencia y la doctrina, con mayor o menor precisión, según los casos. La solución que se otorgue a cada uno de esos problemas dogmáticos tiene, naturalmente, consecuencias importantes sobre la protección del derecho de propiedad, lo que impulsa a extremar el cuidado en las soluciones que se intenten. La solución a tales problemas dogmáticos implicará, en mayor o menor grado, identificar los contornos del derecho de propiedad en los ordenamientos jurídicos de España y Venezuela. El propósito de este primer capítulo es por ello analizar tales problemas dogmáticos, apuntando algunas soluciones, como fundamento sobre el cual descansará la protección del derecho reconocido por el artículo 33 de la Constitución de España y 115 de la Constitución de Venezuela.

I. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD

1. Introducción

Corresponde a la Constitución, primera norma del ordenamiento jurídico, establecer el contexto del derecho de propiedad, a partir de su reconocimiento². Más

² Para Ángel M. LÓPEZ Y LÓPEZ el reconocimiento que realiza la Constitución de España del derecho de propiedad constituye la recepción por la “Constitución formal” de “proposiciones preceptivas de la

allá de la discusión sobre las distintas categorías de “propiedades”, y de las categorías de regímenes jurídicos aplicables a cada una de ellas (denominadas usualmente como “propiedades especiales”), a la cual luego se aludirá, el derecho de propiedad tiene su anclaje normativo último, en el ordenamiento jurídico interno, en la Constitución.

En toda Constitución en la que se reconozca el derecho de propiedad subyace una determinada concepción sobre ese derecho. Concepción, sin duda, influenciada por el contexto histórico, político, social, económico y cultural en el cual se ha dictado tal Constitución. Este es un extremo claro, en el que no será necesario insistir en este lugar. Sin embargo, como se verá, de la interpretación que se haga de tal concepción, surtirá el ámbito que se reconozca al derecho de propiedad en cada ordenamiento jurídico³.

A. Caso español

Ha sido pacífico reconocer que el artículo 33 de la Constitución no define qué deba entenderse por derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico de España⁴,

«constitución material» *subiecta materia*” (*La disciplina constitucional de la propiedad privada*, Tecnos, Madrid, 1988, pp. 34-35).

³ La doctrina ha reconocido el carácter polémico del derecho de propiedad. Así, Javier BARNÉS señalará cómo “parece evidente que no existe quizá otra institución en el ordenamiento que más interés haga converger ni que más polémicas polarice que la dominical” (*La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., p. 96). Es evidente que en ese proceso de interpretación la jurisprudencia y la doctrina juegan un papel nuclear. Sin embargo, el Legislador también manifestará sus interpretaciones según limite el ámbito del derecho de propiedad a partir de las distintas categorías de bienes objeto de su limitación.

⁴ Véase AGUILERA VAQUÉS, Mar, “Propiedad y medio ambiente (límites constitucionales a la regulación de la propiedad privada. Especial consideración a los aspectos medioambientales”, en PÉREZ ROYO, Javier y otros (Editores) y TEROL BECERRA, Manuel José y otros (Coordinadores), *Derecho Constitucional para el siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo I, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2004, p. 1.444; AGUILERA VAQUÉS, Mar, “Propuestas para definir los límites constitucionales a la regulación de la propiedad privada (*regulatory takings* v. regulaciones inconstitucionales de la propiedad)”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Jordi Solé Tura*, Cortes Generales-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Universitat de Barcelona-Ajuntament de Mollet del Vallès, Madrid, 2008, p. 940; ANGUITA VILLANUEVA, Luis A., *El derecho de propiedad en los bienes de interés cultural*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 21; BARNÉS, Javier, “El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978”, en BARNÉS, Javier (Coordinador), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos. España, Alemania, Francia, Italia*, cit., p. 28; CALVO SAN JOSÉ, María José, *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2000, p. 79; DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás, “Artículo 128. Riqueza, iniciativa pública y reserva al servicio público”, en ALZAGA VILLAMIL, Oscar (Coordinador), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo X (artículos 128 a 142), Cortes Generales-Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1996, p. 51; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, “Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián (Coordinador), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II (De los derechos y

limitándose a reconocerlo. En nuestra opinión, habría que entender entonces que tales precisiones han sido diferidas al Legislador⁵, quien a partir de la configuración del derecho de propiedad establecida en la Constitución puede definir los contornos de cada objeto del derecho de propiedad que limite, en atención al concepto de función social (artículo 33.2 de la Constitución). Configuración, pues, del ámbito del derecho de propiedad por la Constitución, que sin embargo no señala un concepto de derecho de propiedad. La justificación de la abstención de la Constitución en definir ese derecho se

deberes fundamentales), Civitas, Madrid, 1991, p. 1.258; DOMÍNGUEZ PLATAS, Jesús, “La constitución de derechos reales sobre la futura propiedad horizontal, y su *contenido esencial* como límite”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo. Tomo III. Derecho Civil. Derechos reales. Derecho de Familia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2002, p. 3.721; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón y SANTAMARÍA, Juan Alfonso, “Primer dictamen. Delimitación del contenido del derecho de propiedad en la modificación y revisión del planeamiento y el derecho transitorio. Interpretación del artículo 87 de la Ley del Suelo”, en FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, SANTAMARÍA, Juan Alfonso y PAREJO ALFONSO, Luciano, *Dictámenes jurídicos sobre la delimitación del contenido del derecho de propiedad y la responsabilidad patrimonial de la Administración (con un anexo sobre la naturaleza de las directrices de planeamiento metropolitano)*, Diputación de Madrid. Área de Urbanismo y Limitación Territorial, Madrid, 1982, pp. 29-30; HERNÁNDEZ GIL, Antonio, “La propiedad privada y su función social en la Constitución”, en *Poder Judicial*, Nº 14, 2ª época, junio 1989, p. 15; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María, “La función social de la propiedad y su repercusión en los supuestos indemnizatorios de la Ley 8/2007 de Suelo y los espacios naturales protegidos”, en *Justicia Administrativa*, Nº 38, enero, p. 40; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva Mª. y TOLIVAR ALAS, Leopoldo, “El derecho de propiedad desde la perspectiva del TEDH”, en MARTÍN REBOLLO, Luis (Coordinador), *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Lorenzo Martín-Retortillo*, Volumen II, Universidad de Zaragoza-IberCaja-Caja Inmaculada-El Justicia de Aragón-Cortes de Aragón-Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2008, p. 1.800; MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 36; NAVARRO FERNÁNDEZ, José-Antonio, *Propiedad privada y Constitución: la reforma agraria*, Ediciones TAT, Granada, 1988, p. 117; PAREJO ALFONSO, Luciano, “Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional”, en PARRA ARANGUREN, Fernando y RODRÍGUEZ GARCÍA, Armando (Coordinadores), *Estudios de Derecho Administrativo. Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, con ocasión del Vigésimo Aniversario del Curso de Especialización en Derecho Administrativo*, Tomo II, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, p. 301; LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, cit., p. 38; PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique y RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, Alfonso, “Artículo 33. Propiedad privada y herencia”, en ALZAGA VILLAAMIL, Oscar (Coordinador), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo III, Cortes Generales-Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1996, p. 494; REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, p. 292 y SATRÚSTEGUI, Miguel, “Derechos de ámbito económico y social”, en *Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Volumen I, Séptima edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 437 y SCHIFFRIN, Leopoldo H., “Constitución y propiedad”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Nº 62 (nueva época), primavera, 1981, p. 122.

⁵ Cfr. BARNÉS, Javier, “El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978”, cit., p. 28, quien señala que habrá que entender por “propiedad” a los efectos del artículo 33 de la Constitución “*todo lo que el legislador conozca o haya definido bajo el nombre de propiedad*”, (p. 34). Será la conclusión recalcada por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA: “Subsisten, por supuesto, una serie de elementos abstractos aplicables universalmente al género común de la propiedad como institución; pero el contenido normal de la propiedad hay que buscarlo hoy precisamente en la regulación propia de cada uno de los tipos de propiedad que se han venido a singularizar por razón de su objeto” (“Actuación pública y actuación privada en el Derecho Urbanístico”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, Nº 1, abril-junio, 1974, p. 81).

ha ubicado en dos razones básicas: por una parte, el carácter mutable de la propiedad; por otra parte, la diversidad de bienes que pueden ser objeto del derecho de propiedad⁶.

Se ha señalado que corresponde al Legislador la precisión sobre el contenido del derecho de propiedad, sobre la base de la configuración que la Constitución ha realizado con su reconocimiento. Sin embargo, ello no significa que si el Legislador no precisa los contornos del derecho de propiedad, éste carezca de sustantividad jurídica. Por el contrario, el derecho de propiedad reconocido en el artículo 33 de la Constitución es un derecho subjetivo plenamente válido y eficaz a partir de su formulación constitucional⁷, delimitable por el Legislador en atención al concepto de función social (artículos 33.2 de la Constitución). En aquellos supuestos en los cuales el Legislador no realice tal delimitación, el derecho de propiedad mantiene toda su virtualidad a partir de su reconocimiento constitucional y del régimen derivado del Código Civil y el resto del ordenamiento jurídico, incluidos los correspondientes compromisos internacionales.

La fórmula del artículo 33 de la Constitución reconoce el derecho de propiedad. También, señala que la función social delimitará su contenido, de acuerdo con las Leyes. Como se verá más adelante, puede decirse que la fórmula del artículo 33 de la Constitución implica la asunción de aspectos de la concepción propia del orden liberal burgués y de la concepción derivada de la cláusula del Estado Social⁸. Ello implica, como ha señalado el Tribunal Constitucional, “la estrecha conexión de los tres apartados del art. 33 CE”⁹, que por ello “no pueden ser artificiosamente separados”¹⁰.

⁶ Véase PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique y RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, Alfonso, “Artículo 33. Propiedad privada y herencia”, cit., pp. 494-495. Luis Díez-PICAZO, por su parte, advierte que “el artículo 33 de la Constitución reconoce la propiedad privada, pero no la define, seguramente porque no era ésta tarea del constituyente” (“Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución”, cit., p. 1.258). Véase igualmente la reflexión en Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones jurídico-reales. El registro de la propiedad. La posesión*, Tomo III, Cuarta edición, Civitas, Madrid, 1995, p. 47.

⁷ Cfr. BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., pp. 110-111; MONTÉS, Vicente L., *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, Civitas, Madrid, 1980, p. 179, quien señalará: “Es, desde luego, cierto que hay un concepto constitucional de la propiedad privada, ya que no puede admitirse lógicamente que la palabra «propiedad» haya sido llevada al texto constitucional como una palabra vacía, que el legislador ordinario pueda rellenar con el concepto que quiera”.

⁸ Cfr. REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., pp. 7-8. Por ello se ha resaltado cómo la fórmula del artículo 33 de la Constitución recoge los diversos problemas que sobre el derecho de propiedad se habían venido planteando desde su consagración en el artículo 348 del Código Civil hasta los problemas derivados de la función social, la técnica del abuso de derecho, la expropiación en tanto garantía del particular, el pluralismo de la propiedad, la relación entre el interés público y el interés privado, los límites de la propiedad y las expropiaciones o privaciones no singularizadas (Véase MONTÉS, Vicente L., *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, cit., p. 151).

⁹ Sentencia 204/2004, de 18 de noviembre, FJ.º 5.

Con todo, habrá que asumir que el ordenamiento constitucional del derecho de propiedad preside toda la interpretación que sobre el derecho se haga según su limitación por el resto del orden normativo¹¹, según el criterio aplicable a partir del artículo 9 de la Constitución de España.

B. Caso venezolano

El artículo 115 de la Constitución tampoco definirá expresamente qué deba entenderse por derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico de Venezuela, limitándose a reconocerlo. Sin embargo, dos advertencias deben ser realizadas: en primer lugar, que a diferencia del artículo 33 de la Constitución de España, en el artículo 115 de la Constitución de Venezuela sí se aludirá a los “atributos” de ese derecho, al señalar que “Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes”¹²; en segundo lugar, que a diferencia del artículo 33 de la Constitución de España, en el artículo 115 de la Constitución de Venezuela se preferirá el término “garantiza” al término empleado por el artículo 33 de la Constitución de España: “reconoce”¹³.

Al igual que sucede con respecto al artículo 33 de la Constitución de España, consideramos que corresponderá al Legislador definir los contornos de cada objeto del derecho de propiedad que limite, atención a los conceptos de utilidad pública o interés

¹⁰ Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, FJ.º 2. Véase MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., p. 77.

¹¹ Cfr. COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 55-56 y PENA LÓPEZ, José María, “Prólogo”, en COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., p. 17.

¹² En la Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de 15 de octubre de 2003, caso *Gretta González* se dirá que “Ahora bien, la Doctrina Nacional se refiere al concepto clásico del derecho de propiedad como aquél derecho de usar, gozar y *disponer* de la cosa de la manera más absoluta, siempre que no se haga de ella un uso prohibido por las leyes o los reglamentos. Así, la facultad de disponer se revela si el propietario decide que deben nacer otros derechos sobre la cosa a favor de terceros. La facultad de *usar*, consiste en aplicar directamente la cosa para la satisfacción de las necesidades del titular, mientras que el *gocce*, se concreta en la facultad de percibir los frutos y los productos que la cosa genera. Por tanto, para poder ejercer la facultad de disponer de un bien, como atributo del derecho de propiedad, es necesario *‘garantizar, mediante la publicidad registral, la certeza y la seguridad jurídica de los bienes o derechos inscritos, otorgándole la presunción de verdad legal, oponible a terceros’*. (Exposición de Motivos del Decreto N° 1.554 con fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado)”. El criterio sería reiterado, por ejemplo, en la Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de 10 de junio de 2004, caso *Registrador Subalterno de la Oficina de Registro Inmobiliario de los Municipios Brión y Buroz del Estado Miranda*.

¹³ Véase VILLEGAS MORENO, José Luis, “El derecho de propiedad en la Constitución de 1999”, en PARRA ARANGUREN, Fernando y RODRÍGUEZ GARCÍA, Armando (Coordinadores), *Estudios de Derecho Administrativo. Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, con ocasión del Vigésimo Aniversario del Curso de Especialización en Derecho Administrativo*, Tomo II, cit., p. 568.

social (artículo 115 de la Constitución de Venezuela), a partir de la configuración del derecho de propiedad establecida en la Constitución de Venezuela.

El derecho de propiedad garantizado por el artículo 115 de la Constitución es un derecho subjetivo plenamente válido y eficaz a partir de su formulación constitucional, que no requiere de la delimitación del Legislador para mantener toda su virtualidad: basta con que la Constitución lo garantice, junto con el régimen derivado del Código Civil y el resto del ordenamiento jurídico, incluidos los correspondientes compromisos internacionales.

La fórmula del artículo 115 de la Constitución también supone la asunción de aspectos de la concepción propia del orden liberal burgués y de la concepción derivada de la cláusula del Estado Social. De hecho, como luego se verá, la interpretación que la jurisprudencia y la doctrina de España han realizado de las consecuencias que para el derecho de propiedad supone la cláusula del Estado Social han sido determinantes para la interpretación que del derecho de propiedad han realizado la jurisprudencia y la doctrina de Venezuela. Con todo, de acuerdo con la fórmula del artículo 7 de la Constitución (cuyo antecedente se encuentra en el artículo 9 de la Constitución de España)¹⁴, también habrá que asumir que el ordenamiento constitucional del derecho de propiedad debe presidir toda la interpretación que sobre ese derecho se haga según su limitación por el resto del orden normativo.

2. Antecedentes

A. Antecedentes del artículo 33 de la Constitución de España

El artículo 33 de la Constitución tiene diversos antecedentes, tanto en el Derecho Comparado, como en la historia constitucional de España, como en la misma discusión de la cual fue objeto en el proceso constituyente que dio origen a la Constitución de España, que permiten una mejor inteligencia del precepto. Tales antecedentes sugieren el contexto histórico en el que encuentra su sentido la limitación

¹⁴ Cfr. BREWER-CARÍAS, Allan R., “La Constitución Española de 1978 y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999: algunas influencias y otras coincidencias”, en FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (Coordinador), *La Constitución de 1978 y el Constitucionalismo Iberoamericano*, Ministerio de la Presidencia. Secretaría General Técnica-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2003, p. 772.

constitucional del derecho de propiedad en España. Corresponde por eso en este lugar hacer referencia a ellos.

a. Antecedentes en el Derecho Comparado

La influencia que sobre el artículo 33 de la Constitución tiene la limitación del derecho de propiedad en las Constituciones de Francia, Italia y Alemania es notable¹⁵. A ese fenómeno debemos dedicar alguna atención.

a'. Antecedente en el ordenamiento constitucional de Francia

Para el momento en el cual se redacta la Constitución de España de 1978, en Francia se encontraba vigente la Constitución de 1958. Como es sabido, en esa Constitución se acoge en su integridad la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789¹⁶. El Preámbulo de la Constitución señala “la vinculación del pueblo francés a los derechos humanos y al principio de soberanía nacional tal y como se encuentran definidos en la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946”.

Como se recordará, el artículo 2 de la Declaración de 1789 señala:

“El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre”.

Para reiterar con respecto al derecho de propiedad, el artículo 17 de la Declaración de 1789 advertirá:

¹⁵ Véase PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique y RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, Alfonso, “Artículo 33. Propiedad privada y herencia”, cit., pp. 504-506; MONTÉS, Vicente L., *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, cit., p. 26. Para una apreciación general, véase WEBER, Albrecht, “La protección de la propiedad en el Derecho comparado”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, N° 72, octubre-diciembre, 1991, *passim*. Sobre la institución de la expropiación en los ordenamientos jurídicos de Francia, Italia y Alemania, véase BAÑO LEÓN, José María, “Aproximación al régimen jurídico de la expropiación forzosa en Francia, Italia y Alemania”, en *Documentación Administrativa*, N° 222 (La expropiación forzosa), abril-junio, 1990.

¹⁶ Sobre el valor constitucional de la Declaración de 1789 en el ordenamiento constitucional de Francia, véase, entre otros, BON, Pierre, “El estatuto constitucional del derecho de propiedad”, en BARNÉS, Javier (Coordinador), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos. España, Alemania, Francia, Italia*, cit., pp. 176-177 y BREWER-CARÍAS, Allan R., “Las protecciones constitucionales y legales contra las tributaciones confiscatorias”, en *Revista de Derecho Público*, N° 57-58, enero-junio, 1994, p. 14.

“Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de él, sino cuando lo exige de forma evidente la necesidad pública, legalmente constatada, y bajo la condición de una justa y previa indemnización”.

Con todo, el artículo 34 de la Constitución de 1958 exige la reserva de Ley para la regulación del derecho de propiedad:

“La Ley determinará los principios fundamentales del régimen de la propiedad”.

De tal fórmula se concluye que en el ordenamiento constitucional de Francia sólo el Legislador puede regular los “principios fundamentales” del derecho de propiedad. El Reglamento, por su parte, podría regular los aspectos del derecho de propiedad que no sean considerados como tales. Asimismo, se deduce que tal limitación del derecho de propiedad, al contrario de lo que sucede con los ordenamientos constitucionales de Alemania, Italia y España, como se verá, no alcanza a la delimitación del contenido del derecho, sino sólo a su limitación: no corresponde al Legislador fijar el contenido del derecho de propiedad, sus potestades se reducen a las propias de la limitación externa del derecho.

b'. Antecedente en el ordenamiento constitucional de Italia

En el caso de la Constitución de Italia de 1948, el derecho de propiedad fue reconocido en el capítulo referente a los *rapporti economici*, no en el correspondiente a los *rapporti civili*¹⁷. El artículo 42 de esa Constitución señala¹⁸:

“La propiedad es pública o privada. Los bienes económicos pertenecen al Estado, a las entidades o a los particulares. La propiedad privada es reconocida y garantizada por la Ley, que determinará los modos de adquisición, de goce y los límites a fin de asegurar su función social y de hacerla accesible a todos.

En los casos previstos por la Ley y con indemnización, la propiedad privada puede ser expropiada por motivos de interés general.

¹⁷ Un sector de la doctrina ha visto en ello una influencia directa para que en el ordenamiento constitucional de España el derecho de propiedad fuera ubicado en la Sección 2ª del Capítulo Segundo del Título I. Véase PARADA VÁZQUEZ, José Ramón, “El artículo 33. 3 de la Constitución y la crisis de la garantía expropiatoria”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián (Coordinador) *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II (De los derechos y deberes fundamentales), cit., pp. 1.271-1.272 y PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique y RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, Alfonso, “Artículo 33. Propiedad privada y herencia”, cit., p. 512.

¹⁸ Gian Franco CARTEI ha advertido cómo la redacción del artículo 42 de la Constitución de Italia “genera muchos problemas interpretativos” (“La propiedad en la Constitución italiana”, en BARNÉS, Javier (Coordinador), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos. España, Alemania, Francia, Italia*, cit., p. 209).

La Ley establece las normas y límites de la sucesión legítima y testamentaria y los derechos del Estado sobre las herencias”¹⁹.

De la redacción de la norma puede concluirse que corresponde a la Ley fijar el contenido del derecho de propiedad. Tal potestad implica que la Ley, con el fin de asegurar la función social y que el derecho de propiedad sea accesible a todos, puede determinar “los modos de adquisición, de goce y los límites” del derecho. Esa conclusión se ve refrendada para el caso del derecho de propiedad rústica en el artículo 44:

“Para conseguir la explotación racional del suelo y el establecimiento de relaciones sociales equitativas, la Ley impondrá deberes y vínculos a la propiedad rústica privada, fijará límites a su extensión según las regiones y las zonas agrarias, promoverá e impondrá el saneamiento de las tierras, la transformación del latifundio y la reconstrucción de las unidades productivas; ayudará a la pequeña y mediana propiedad”.

c'. Antecedente en el ordenamiento constitucional de Alemania

Por su parte, en el artículo 14 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (*Grundgesetz*) de 1949, norma cuya influencia sobre el artículo 33 de la Constitución es evidente, se prescribe lo siguiente:

- “1. Se garantizan la propiedad y la herencia. El contenido y los límites se determinan por las Leyes.
2. La propiedad obliga. Su uso debe servir asimismo al bien común.
3. La expropiación sólo es lícita para satisfacer el bien común. Podrá producirse únicamente por Ley o en virtud de una Ley que establezca la forma y la cuantía de la indemnización. La indemnización se determinará ponderando equitativamente los intereses de la colectividad y de los afectados. En caso de discrepancia sobre la cuantía de la indemnización, estará abierta la vía de los tribunales ordinarios”²⁰.

¹⁹ El artículo 43 de la Constitución de Italia regula diversos supuestos de reserva y expropiación. Por su parte, el artículo 44 prescribe diversas medidas “a fin de conseguir la racional explotación del suelo y de establecer relaciones sociales equitativas”.

²⁰ Antonio-Enrique PÉREZ LUÑO y Alfonso RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES han señalado que este régimen recoge el *espíritu* de la Constitución de Weimar de 1919 (“Artículo 33. Propiedad privada y herencia”, cit., p. 506). Sobre el proceso de elaboración de la Constitución de Weimar, véase COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 44-47. El artículo 153 de la Constitución de Weimar reconocía el derecho de propiedad en los términos siguientes:

- “1. La Constitución garantiza la propiedad. El contenido y los límites de ésta resultan de las leyes.
2. Una expropiación sólo puede tener lugar para el bien de la colectividad y con base en una Ley. Tiene lugar con una proporcionada indemnización, en tanto una Ley no determine otra cosa. En caso de discrepancia sobre el importe de la indemnización, está abierta la vía judicial

El artículo 14 de la *Grundgesetz* no encierra un concepto petrificado de lo que deba considerarse como derecho de propiedad en Alemania. Tampoco señala los bienes que deben considerarse comprendidos en el concepto constitucional de propiedad. El numeral 1, por lo demás, faculta al Legislador para fijar el contenido y los límites de los bienes que en cada caso determine. Con todo, téngase en cuenta que si de la señalada fórmula se deduce que el Legislador puede fijar el contenido del derecho de propiedad, además puede fijar límites al derecho²¹.

Del juego de los numerales 1 y 2 de la *Grundgesetz* se deriva que el titular de un derecho de propiedad no sólo es sujeto de determinadas prohibiciones (artículo 14.1), sino que es sujeto igualmente de determinados deberes positivos que permitan que el uso de la propiedad, más allá de producir beneficios, sirva de la misma manera al bien común (artículo 14.2).

Un sector de la doctrina ha señalado que en el ordenamiento constitucional de Alemania se protege el derecho de propiedad desde la vertiente propia de la garantía del derecho de propiedad como derecho fundamental, y desde la vertiente de la garantía de instituto. Así, el artículo 14 de la *Grundgesetz* reconoce que el derecho de propiedad abarca el ejercicio de todas las facultades que de él deriven, en un todo de acuerdo con las Leyes que se dicten a partir de lo dispuesto por el artículo 14.1 y de acuerdo con el criterio de la función social al cual se hace referencia en el artículo 14.2²². Señalará por ello Otto KIMMINICH que “La garantía de instituto de la propiedad asegura la integridad básica de aquellas normas que se precisan para que el derecho pueda calificarse como «propiedad privada»”²³.

El artículo 14. 3 de la *Grundgesetz* permite que la expropiación pueda realizarse a través de una Ley o en virtud de una Ley. La doctrina ha entendido que esta última

ante los Tribunales ordinarios, salvo que por Ley se disponga otra cosa. La expropiación por el «Reich» de bienes de los «Länder», Ayuntamientos y Asociaciones de interés público sólo puede tener lugar mediante indemnización.

3. La propiedad obliga. Su utilización debe ser simultáneamente servicio del bien común”.

²¹ Sobre estos aspectos, véase KIMMINICH, Otto, “La propiedad en la Constitución alemana”, en BARNÉS, Javier (Coordinador), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos. España, Alemania, Francia, Italia*, cit., pp. 151-157, quien ha advertido en todo caso que “La diferencia entre la delimitación del contenido y la determinación de los límites no es del todo clara” (p. 157).

²² Véase KIMMINICH, Otto, “La propiedad en la Constitución alemana”, cit., pp. 160-162. En el mismo sentido, PAREJO ALFONSO, Luciano, “La garantía del derecho de propiedad y la limitación urbanística en el Derecho alemán (I)”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, N° 17, abril-junio, 1978, pp. 248-250. Sobre el origen de la consideración del derecho de propiedad como una garantía institucional en Alemania, véase PAREJO ALFONSO, Luciano, “La garantía del derecho de propiedad y la limitación urbanística en el Derecho alemán (I)”, cit., pp. 250-251.

²³ “La propiedad en la Constitución alemana”, cit., p. 162.

posibilidad hace referencia a las expropiaciones que tienen causa en un acto administrativo. El primer supuesto se denominará “expropiación legislativa”; el segundo será conocido como “expropiación administrativa”, siempre a partir de la correspondiente habilitación legal²⁴.

Como ha notado Javier BARNÉS, la limitación constitucional del derecho de propiedad en Alemania se diferencia en dos aspectos fundamentales de la propia del ordenamiento constitucional de España. En primer lugar, en Alemania el derecho de propiedad puede ser recurrido a través del amparo constitucional, mientras que tal posibilidad no está prevista según el sistema de derechos de la Constitución de España. En segundo lugar, el régimen de la expropiación en Alemania exige que el Legislador determine cuándo una limitación deba ser considerada como expropiatoria de un bien o derecho patrimonial y sujeta por ello a indemnización. De allí se deriva que si una Ley delimita el derecho de propiedad y sus límites con ocasión del concepto de función social y ocasiona con ello efectos expropiatorios, deberá explicitarlo y establecer la forma en la cual se realizará la correspondiente indemnización²⁵. En España ello no está previsto en la norma constitucional, pero ha sido exigido por la jurisprudencia, como luego se verá.

b. Antecedentes en la historia constitucional de España²⁶

²⁴ Véase KIMMINICH, Otto, “La propiedad en la Constitución alemana”, cit., p. 165. El artículo 15, por su parte, permite la “socialización” de determinadas propiedades: “Con fines de socialización, el suelo, los recursos naturales y los medios de producción pueden ser situados bajo un régimen de propiedad colectiva o de otras formas de gestión colectiva por una ley que fije el modo y el monto de la indemnización. Con respecto a la indemnización se aplicará por analogía lo establecido en el artículo 14, apartado 3, frases 3 y 4”.

²⁵ Véase BARNÉS, Javier, “El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978”, cit., p. 39.

²⁶ Sobre la evolución de la limitación del derecho de propiedad en las Constituciones de España, véase PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 406-413. Véase igualmente GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa. Potestad expropiatoria. Garantía patrimonial. Responsabilidad civil de la Administración*, 2ª reimpresión, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 32-35; GAYO DE ARENZANA, Luis, “Configuración constitucional de la propiedad privada”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1994, pp. 591-593; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva Mª. y TOLIVAR ALAS, Leopoldo, “El derecho de propiedad desde la perspectiva del TEDH”, cit., pp. 1.798-1.800; PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique y RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, Alfonso, “Artículo 33. Propiedad privada y herencia”, cit., pp. 499-503; PUENTE MUÑOZ, Teresa, “El derecho de propiedad y la Constitución”, en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, Nº 1 (segunda época), julio, 1979, pp. 610-613 y ULL PONT, Eugenio, “La proyección social de la propiedad privada”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, cit., pp. 1.229-1.233.

a'. Etapa liberal. Reconocimiento de la potestad expropiatoria²⁷

El reconocimiento del derecho de propiedad tiene asiento en el origen mismo del constitucionalismo de España²⁸. El período comprendido entre las Constituciones de 1812 y 1876 reconoce plenamente el derecho de propiedad, prohíbe la confiscación de bienes y reconoce la potestad expropiatoria como técnica para privar del derecho de propiedad.

El artículo 4 de la Constitución de 1812 reconoció el derecho de propiedad de la manera siguiente:

“La Nación está obligada a conservar y proteger por Leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen”²⁹.

Por su parte, el artículo 172 introducía la fórmula de la expropiación como una técnica permitida para “tomar la propiedad de un particular”:

“Las restricciones de la autoridad del Rey son las siguientes:

(...)

10. No puede el Rey tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuese necesario para un objeto de conocida utilidad pública común tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer, sin que al mismo tiempo sea indemnizado, y se le dé el buen cambio a bien vista de hombres buenos”³⁰.

²⁷ No se toma en cuenta en esta sección el Estatuto Real de 1834, el cual no es considerado a los efectos de esta investigación como una Constitución. Véase TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1983, p. 444.

²⁸ Cfr. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., p. 406.

²⁹ Antonio-Enrique PÉREZ LUÑO y Alfonso RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES consideran que la fórmula recogida por la norma constituye “fiel trasunto de la influencia del iusnaturalismo racionalista” (“Artículo 33. Propiedad privada y herencia”, cit., p. 500). Antonio Enrique PÉREZ LUÑO reiterará esta idea al concluir que la simbiosis entre libertad y propiedad prevista en la norma “refleja la influencia del iusnaturalismo racionalista y de la concepción utilitarista-liberal de Bentham, que también se manifiesta en otros textos posteriores” (*Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., p. 406). Fernando REY MARTÍNEZ, por su parte, pondrá de relieve cómo el uso de los términos “proteger” y “conservar”, “nos sitúa, desde el punto de vista jurídico, ante el reconocimiento constitucional de una realidad considerada preexistente” (*La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 76, nota 121). Señalará igualmente que “la raíz ideológica liberal es patente y el influjo del artículo 2 de la Declaración francesa de 1789, nítido” (p. 76). En opinión de Vicente L. MONTÉS, “La propiedad aparecía como derecho fundamental en la Constitución de 1812” (*La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, cit., p. 18). Con todo, téngase en cuenta la importancia que se daría al derecho de propiedad, a partir de su reconocimiento en el artículo 4, pues la Constitución de 1812 no contiene una parte dogmática o declaración de derechos. Véase TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del Derecho español*, cit., p. 440.

³⁰ El artículo 173 reiterará esta regla, al exigir que en el juramento que el Rey debía prestar ante las Cortes debía señalar “juro (...) que no tomaré jamás a nadie su propiedad”.

Los artículos 10 de las Constituciones de 1837³¹ y 1845 reiteran la anterior limitación, perfilando la prohibición de confiscación de bienes y reiterando la validez de la técnica expropiatoria, del modo siguiente³²:

“No se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes, y ningún español será privado de su propiedad sino por causa justificada de utilidad común, previa la correspondiente indemnización”.

En términos similares a los artículos 10 de las Constituciones de 1837 y 1845, los artículos 12 y 13 de la Constitución de 1856 prohibirán la confiscación de bienes y la privación del derecho de propiedad, salvo causa justificada de utilidad común, previa la correspondiente indemnización.

En la Constitución de 1869 se produce un giro en la limitación del derecho de propiedad, otorgándose una protección mayor al derecho en el caso de expropiación, a partir de la expresa exigencia de la intervención de la autoridad judicial³³. Sin embargo, se elimina el carácter anticipado de la expropiación. El artículo 14 señalará así que

“Nadie podrá ser expropiado de sus bienes sino por causa de utilidad común y en virtud de mandamiento judicial, que no se ejecutará sin previa indemnización regulada por el Juez con intervención del interesado”.

Por su parte, el artículo 13 prohibirá la confiscación de bienes en los términos siguientes:

“Nadie podrá ser privado temporal o perpetuamente de sus bienes y derechos, ni turbado en la posesión de ellos, sino en virtud de sentencia judicial”.

Por otra parte, la norma establecía la responsabilidad de los funcionarios que incurrieran en esa prohibición:

“Los funcionarios públicos que bajo cualquier pretexto infrinjan esta prescripción serán personalmente responsables del daño causado”.

Finalmente, se preveía la siguiente excepción:

³¹ Sobre el reconocimiento del derecho de propiedad en la Constitución de 1837 se ha señalado que “La defensa de la propiedad privada estaba lógicamente en el núcleo de la doctrina liberal, expresión de los intereses de los grupos sociales acomodados y mayoritaria en las Cortes” (RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín, “Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1837”, en PUY MUÑOZ, Francisco (Coordinador), *Los derechos en el constitucionalismo histórico español*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2002, p. 67).

³² Al igual que en la Constitución de 1812, ni la Constitución de 1837 ni la de 1845 contienen una parte dogmática. Ello realza el interés que se tuvo en reconocer expresamente el derecho de propiedad.

³³ Fernando REY MARTÍNEZ dirá que se “pretende introducir conscientemente una novedad en el régimen constitucional dominical tradicional: un sistema de protección jurisdiccional de la propiedad más concreto que el que se deriva de los textos doctrinarios”. Atribuirá ello a la influencia del modelo norteamericano de protección judicial (*La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 79) y de la Ley napoleónica francesa de 8 de marzo de 1810 (p. 87). Será oportuno tener en cuenta que la Constitución de 1869 es la primera Constitución que reconoce una parte dogmática declarativa de derechos. Véase TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del Derecho español*, cit., p. 451.

“Quedan exceptuados de ella los casos de incendio e inundación u otros urgentes análogos, en que por la ocupación se haya de excusar un peligro al propietario o poseedor, o evitar o atenuar el mal que se temiere o hubiere sobrevenido”.

Por su parte, el artículo 10 de la Constitución de 1876 señalará, en términos relativamente similares a los de los artículos 10 de las Constituciones de 1837 y 1845:

“No se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes y nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización. Si no procediere este requisito, los jueces ampararán, y en su caso reintegrarán, en la posesión al expropiado”.

Se reconoce así la garantía de protección jurisdiccional ante las privaciones antijurídicas del derecho de propiedad. Nótese, en todo caso, que la protección jurisdiccional es subsidiaria, sólo aplicable para el caso de que la “autoridad competente” no cumpliera con los requisitos exigidos por la norma³⁴.

b'. Los postulados del Estado Social

En la limitación del derecho de propiedad prevista en la Constitución de 1931 resulta notable la influencia de las Constituciones de México de 1917 y Weimar de 1919 (artículo 153)³⁵. La limitación del derecho de propiedad se ve así marcada por los

³⁴ Véase RODRÍGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza, “Los derechos fundamentales en la Constitución de 1876”, en PUY MUÑOZ, Francisco (Coordinador), *Los derechos en el constitucionalismo histórico español*, cit., p. 163.

³⁵ En general, sobre la influencia de las Constituciones de México de 1917 y Weimar de 1919 en la Constitución de 1931, véase ESCRIBANO COLLADO, Pedro, “El orden económico en la Constitución Española de 1978”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 14, mayo-agosto, 1985, p. 79; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “El derecho de acceso a los servicios de interés económico general (El artículo 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en COSCULLUELA MONTANER, Luis (Coordinador), *Estudios de Derecho Público Económico. Libro homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín Retortillo*, Civitas-Endesa-IberCaja, Madrid, 2003, pp. 497-502. Sobre la influencia de la Constitución de Weimar de 1919 véase igualmente JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, *Introducción a una historia del constitucionalismo español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, pp. 145-146 y MUÑOZ, Jaime Nicolás, “La declaración de Estado Social en la Constitución de 1978”, en *Libro-homenaje a Manuel García Pelayo*, Tomo I, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1980, p. 167. Sobre el cambio de paradigma que para el derecho de propiedad supuso la Constitución de 1931, véase BASIGUIENTESOLS COMA, Martín y GÓMEZ-FERRER MORÁN, Rafael, “La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos”, en *La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos. V Congreso Hispano-Italiano de Profesores de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976, pp. 43-45. Sobre el proceso de redacción del artículo 44 de la Constitución de 1931, véase COCA PAYERAS, Miguel, *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1988, pp. 215-232.

postulados del Estado Social, que comenzaban a tener una importancia fundamental en la época. Respondiendo a esa idea, señalaría el artículo 44³⁶:

“Toda la riqueza del país, sea quien fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la economía nacional y afecta al sostenimiento de las cargas públicas, con arreglo a la Constitución y a las Leyes. La propiedad de toda clase de bienes podrá ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social mediante adecuada indemnización, a menos que disponga otra cosa una Ley aprobada por los votos de la mayoría absoluta de las Cortes.

Con los mismos requisitos la propiedad podrá ser socializada.

Los servicios públicos y las explotaciones que afecten al interés común pueden ser nacionalizados en los casos en que la necesidad social así lo exija.

El Estado podrá intervenir por Ley la explotación y coordinación de industrias y empresas cuando así lo exigieran la racionalización de la producción y los intereses de la economía nacional.

En ningún caso se impondrá la pena de confiscación de bienes”.

La norma no fue incluida en el capítulo I, referido a las “garantías individuales y políticas”, correspondiente al título III (“derechos y deberes de los españoles”), sino en el capítulo II, que se dedicaba a la “familia, economía, cultura”. Ello, a no dudarlo, implicaba un cambio en la opción del constituyente sobre la consideración que debía darse al derecho de propiedad.

En cuanto a la limitación de la institución de la expropiación, por una parte, es relevante tener en cuenta cómo el concepto utilizado a los efectos de la causa expropiatoria es el de “utilidad social”, más amplio que el tradicional de “utilidad pública”, anteriormente empleado. Por otra parte, resalta que se prevea la posibilidad de que la expropiación no sea seguida de indemnización si así “disponga otra cosa una Ley aprobada por los votos de la mayoría absoluta de las Cortes”. Por ello se ha señalado que el artículo 44 ha venido “a garantizar el valor de cambio más que el de estabilidad de la propiedad, esto es, a impedir como regla general (pues también se admitían excepciones) la expropiación sin indemnización”³⁷.

En general, es fundamental considerar que la norma abre su regulación señalando que toda la riqueza del país queda “subordinada a los intereses de la economía nacional y afecta al sostenimiento de las cargas públicas, con arreglo a la Constitución y a las Leyes”. Este régimen constituirá una importante reducción de las

³⁶ Eva M^a MENÉNDEZ SEBASTIÁN y Leopoldo TOLIVAR ALAS han notado cómo esa norma ha influenciado la redacción del artículo 128.1 de la Constitución de 1978 (“El derecho de propiedad desde la perspectiva del TEDH”, cit., p. 1.799)

³⁷ REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 197.

garantías jurídicas que del derecho de propiedad se venían respetando tradicionalmente, tendencia que se acentuará en el período posterior, como inmediatamente se verá.

c'. El debilitamiento de la protección. La interpretación del interés supremo de la Nación al cual se subordina el derecho de propiedad³⁸

La Declaración XII del Fuero del Trabajo de 1938 señalará al Estado como el intérprete del interés supremo de la Nación, al cual se subordina el derecho de propiedad:

“1. El Estado reconoce y ampara la propiedad privada como medio natural para el cumplimiento de las funciones individuales, familiares y sociales. Todas las formas de propiedad quedan subordinadas al interés supremo de la Nación, cuyo intérprete es el Estado”.

El artículo X de la Ley de Principios del Movimiento Nacional reconocería, sobriamente, el derecho de propiedad. Por primera vez en el constitucionalismo español se hace referencia al concepto de “función social”, que, como se verá, será determinante para la inteligencia del artículo 33 de la Constitución de 1978:

“Se reconoce al trabajo como origen de jerarquía, deber y honor de los españoles, y a la propiedad privada, en todas sus formas, como derecho condicionado a su función social. La iniciativa privada, fundamento de la actividad económica, deberá ser estimulada, encauzada y, en su caso, suplida por la acción del Estado”.

Un cambio de bulto se verificaría a partir del artículo 30 del Fuero de los Españoles, que subordina el derecho de propiedad a las necesidades de la Nación y al bien común:

“La propiedad privada como medio natural para el cumplimiento de los fines individuales, familiares y sociales, es reconocida y amparada por el Estado.

³⁸ “El principal rasgo caracterizador del sistema de las Leyes fundamentales era el de atribuir a un Estado, carente de legitimación democrática, la interpretación exclusiva del interés nacional, al que quedaba subordinada la propiedad, con la consecuente quiebra de su garantía” (PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique y RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, Alfonso, “Artículo 33. Propiedad privada y herencia”, cit., p. 501). Véase igualmente MONTÉS, Vicente L., *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, cit., pp. 131-134; MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., pp. 104-105; PUY MUÑOZ, Francisco, “Los derechos fundamentales en las Leyes Fundamentales de España (1936-1975)”, en PUY MUÑOZ, Francisco (Coordinador), *Los derechos en el constitucionalismo histórico español*, cit., p. 218 y RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “Consideraciones sobre la función social de la propiedad rústica en la Ley de fincas manifiestamente mejorables, de 16 de noviembre de 1979”, en *Revista de Derecho Privado*, N° 9, septiembre, 1985, p. 766. Sobre el carácter social de la concepción del derecho de propiedad en las Leyes Fundamentales, véase BASIGUIENTESOLS COMA, Martín y GÓMEZ-FERRER MORÁN, Rafael, “La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos”, cit., pp. 45-47.

Todas las formas de la propiedad quedan subordinadas a las necesidades de la Nación y al bien común.

La riqueza no podrá permanecer inactiva, ser destruida indebidamente ni aplicada a fines ilícitos”.

El artículo 31, por su parte, coloca en cabeza del Estado la obligación de facilitar el acceso a la propiedad:

“El Estado facilitará a todos los españoles el acceso a las formas de propiedad más íntimamente ligadas a la persona humana: hogar familiar, heredad, útiles de trabajo y bienes de uso cotidiano”.

Con todo, el artículo 32 prohibirá la confiscación y reconocerá la potestad expropiatoria:

“En ningún caso se impondrá la pena de confiscación de bienes.

Nadie podrá ser expropiado sino por causa de utilidad pública o interés social, previa la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las Leyes”³⁹.

c. El *iter* constituyente

La limitación constitucional del derecho de propiedad contenida en el artículo 33 de la Constitución es una clara manifestación del espíritu de consenso que animó el proceso constituyente que dio origen a esa Constitución⁴⁰. Puede decirse que la fórmula acogida por el artículo 33 de la Constitución recoge las principales posiciones de los

³⁹ Recuérdese cómo, al hacer referencia a esa norma, señalaría la Exposición de Motivos de la Ley de Expropiación Forzosa que “Al consagrar la expropiación por interés social, la Ley fundamental viene a incorporar jurídicamente una concepción que, habiendo superado el agrio individualismo del sistema jurídico de la propiedad privada de la economía liberal, viene a entender implícita, tras toda relación de dominio, una función social de la propiedad. Consecuentemente, la expropiación tiene ahora que ser configurada desde esta nueva perspectiva, a fin de brindar a la Administración medios aptos para hacer efectivo el principio obtenido en el estatuto fundamental de derechos y deberes de los españoles”.

⁴⁰ Sobre el proceso de elaboración de la Constitución, véase, con carácter general, entre otros, DÍEZ-PICAZO, Luis María y ELVIRA PERALES, Ascensión, “Estudio Preliminar”, en *La Constitución de 1978*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 19-66; PAREDES, Javier, “La Constitución de 1978 y el Estado de las Autonomías”, en PAREDES, Javier (Coordinador), *Historia contemporánea de España (Siglo XX)*, Ariel, Barcelona, 2002, pp. 890-892. Sobre el proceso de redacción del artículo 33 de la Constitución, véase COCA PAYERAS, Miguel, *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, cit., pp. 258-266; GAYO DE ARENZANA, Luis, “Configuración constitucional de la propiedad privada”, cit., pp. 596-598; HERNÁNDEZ GIL, Antonio, “La propiedad privada y su función social en la Constitución”, cit. pp. 9-13; MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., pp. 83-88; 101 y PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique y RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, Alfonso, “Artículo 33. Propiedad privada y herencia”, cit., 506-509. Se señalará que el proceso de elaboración del artículo 33 de la Constitución tiene como característica “la escasa polémica que suscitó, sobre todo si se tiene en cuenta lo agria y prolongada que había sido la gestación del artículo 44 de la Constitución republicana” (COCA PAYERAS, Miguel, *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, cit., p. 258).

distintos grupos que participaron en tal proceso, y es reflejo así de la concepción que sobre el orden económico se plasmó en la Constitución⁴¹.

El origen en el proceso constituyente del artículo 33 de la Constitución se encuentra en el artículo 29 del Anteproyecto, que disponía:

- “1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las Leyes.
3. Ningún español podrá ser privado de sus bienes excepto por causa justificada de utilidad pública o interés social, previa la correspondiente indemnización y de conformidad con los dispuesto por las Leyes”⁴².

En tanto artículo 29 del Anteproyecto, la norma reguladora del derecho de propiedad se encontraba incluida en el capítulo segundo del título II (“De los derechos y deberes fundamentales”), lo que llevaba a considerarlo incluido entre las libertades públicas objeto de las protecciones propias de los derechos fundamentales, según el sistema de derechos definitivamente aprobado para la Constitución de España. En efecto, de acuerdo con el artículo 45 del Anteproyecto, el derecho de propiedad era objeto del recurso preferente y sumario ante la jurisdicción ordinaria y del amparo ante el Tribunal Constitucional. Igualmente, era objeto de la garantía de la reserva orgánica (artículo 73 del Anteproyecto). Sin embargo, luego fue modificada su ubicación, con lo cual dejó de encontrarse en el sector de los derechos objeto del recurso preferente y sumario y del amparo y de la garantía de la reserva orgánica.

El artículo 29 del Anteproyecto no sufriría modificaciones en el Informe de la Ponencia⁴³, en el cual se rechazaron todas las enmiendas y votos particulares propuestas. La resolución se adoptó por mayoría, aún cuando se rechazaran los votos particulares esgrimidos. El artículo pasó a ser el 32.

En ese momento se generó un intenso debate en torno a la limitación de la indemnización expropiatoria. El Grupo Parlamentario Comunista propuso que se sustituyera el término “previo” para calificar la indemnización por “mediante”⁴⁴. De la misma manera, el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso señalaría diversos votos

⁴¹ Cfr. PAREJO ALFONSO, Luciano, “Problemas actuales del derecho de propiedad”, en *Revista de Derecho Urbanístico*, N° 1, enero-abril, 1993, p. 13.

⁴² Ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso, en Boletín Oficial de las Cortes, N° 44, de 5 de enero de 1978, p. 674.

⁴³ Informe de la Ponencia, en Boletín Oficial de las Cortes, N° 82, de 17 de abril de 1978, p. 1.541, y Anexo al Informe, en Boletín Oficial de las Cortes, N° 82, de 17 de abril de 1978, p. 1.622.

⁴⁴ Votos particulares del Grupo Parlamentario Comunista, en Boletín Oficial de las Cortes, N° 44, de 5 de enero de 1978, p. 704.

particulares, entre los cuales se encontraría esa misma propuesta de sustituir el término “previa” por “mediante”⁴⁵.

Ya en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso, se decidió aprobar la sustitución del término “previa” por “mediante”, en contra de la posición del Grupo Parlamentario de Alianza Popular, que votó a favor del texto de la Ponencia en el cual se utilizaba el término “previa”⁴⁶. Tales posiciones se mantuvieron en el Pleno del Congreso⁴⁷. Se asignó el número 31 al artículo⁴⁸.

Sin embargo, en el Senado se introdujeron dos modificaciones de importancia. En el apartado 3º de la norma, se agregó la expresión “y derechos” a continuación del término “bienes”. Adicionalmente, se sustituyó la expresión “ningún español” por “nadie”, a partir de las modificaciones propuestas por Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER y Francisco VILLODRES GARCÍA⁴⁹.

B. Antecedentes del artículo 115 de la Constitución de Venezuela

El núcleo de los antecedentes del artículo 115 de la Constitución de Venezuela habrá que buscarlo, sobre todo, en la historia constitucional de Venezuela. Si se quiere, el modo como ha sido ordenado el derecho de propiedad, que al día de hoy encuentra su fórmula en el artículo 115 de la Constitución, es el resultado de una progresiva adaptación de la primigenia fórmula del artículo 155 de la Constitución de 1811 a cada época. Notar, en todo caso, que la fórmula del artículo 155 de la Constitución de 1811

⁴⁵ Votos particulares del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, en Boletín Oficial de las Cortes, N° 44, de 5 de enero de 1978, pp. 714-715.

⁴⁶ Votos particulares, enmiendas y texto de la Ponencia defendidos por el Grupo Parlamentario de Alianza Popular en Boletín Oficial de las Cortes, N° 121, de 1 de julio de 1978, pp. 2.626-2.627.

⁴⁷ Boletín Oficial de las Cortes, N° 135, 24 de julio de 1978, pp. 2.950 y 2.951.

⁴⁸ Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso, en Boletín Oficial de las Cortes, N° 121, de 1 de julio de 1978, pp. 2.596-2.597.

⁴⁹ Véase Boletín Oficial de las Cortes, N° 45, de 29 de agosto de 1978, pp. 2.024-2.027. Véase MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “Expropiaciones: ¿respuesta igual a lo desigual?”, en *Materiales para una Constitución (Los trabajos de un profesor en la Comisión Constitucional del Senado)*, Akal, Madrid, 1984, *passim*. Sobre la enmienda propuesta por Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, véase MUÑOZ GUJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., p. 92, nota 44, quien señalará: “El origen de esta modificación se encuentra en la enmienda número 577, presentada por D. Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, justificada de manera sucinta pero clara: <<la expropiación puede ser de bienes, pero también de derechos>>. Dicha enmienda fue aprobada por la Comisión de Constitución como Ponencia, al obtener 25 votos a favor, sin que se realizase modificación ni consideración ulterior alguna en el resto de la tramitación del artículo”.

responderá a los tiempos en los que ella se ubica, de los que esa Constitución de 1811 será testigo, en su condición de tercera Constitución del naciente constitucionalismo⁵⁰.

a. Antecedentes en la historia constitucional de Venezuela⁵¹

a'. Etapa liberal. Reconocimiento de la potestad expropiatoria

El reconocimiento del derecho de propiedad también se encuentra en el origen mismo del constitucionalismo en Venezuela⁵². En el período comprendido entre 1811 y

⁵⁰ Cfr. Como ha señalado Allan R. BREWER-CARÍAS, Venezuela “Fue el tercer Estado en el mundo moderno que adoptó los principios del constitucionalismo moderno que en 1811 ya se habían delineado como producto de las Revoluciones Norteamericana (1776) y la Francesa (1789), por lo que, incluso, entró en la corriente moderna del constitucionalismo antes que la misma España, cuyas instituciones, si bien influyeron en el régimen civil de la República como consecuencia del derecho indiano colonial y, en particular, del contenido en la Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias (1680), que rigieron en nuestro país hasta que se dictaron los primeros Códigos republicanos (1867-1873), no influyeron en la formación constitucional del naciente Estado de Venezuela en 1811” (*Historia Constitucional de Venezuela*, Tomo I, Editorial Alfa, Caracas, 2008, p. 9).

⁵¹ Sobre la evolución de la limitación del derecho de propiedad en las Constituciones de Venezuela, véase BADELL MADRID, Rafael, “Limitaciones legales al derecho de propiedad”, en PARRA ARANGUREN, Fernando (Editor), *Temas de Derecho Administrativo. Libro homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, Volumen I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, pp. 93-97; BARRIOS DE ACOSTA, Haydee, “Antecedentes históricos y la nacionalización de servicios públicos y del hierro”, en BREWER CARÍAS, Allan R., (Director), *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Régimen Jurídico de las Nacionalizaciones en Venezuela. Homenaje del Instituto de Derecho Público al Prof. Antonio Moles Caubet*, Tomo 1, Volumen III, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981, pp. 344-370; BREWER-CARÍAS, Allan R., “El derecho de propiedad y la libertad económica. Evolución y situación actual en Venezuela”, en *Estudios sobre la Constitución. Libro-Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979, pp. 1141-1200; BREWER-CARÍAS, Allan R., *Urbanismo y propiedad privada*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, pp. 69-80; CANOVA GONZÁLEZ, Antonio, HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso y ANZOLA SPADARO, Karina, *¿Expropiaciones o vías de hecho? (La degradación continuada del derecho fundamental de propiedad en la Venezuela actual)*, Funeda-Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2009, pp. 59-78; CHALBAUD ZERPA, Reinaldo, *Instituciones Sociales*, Ediciones Líber, Caracas, 2000, pp. 205-207; RAFFALLI A., Juan M., “La afectación del derecho de propiedad mediante Decretos-Leyes dictados en ejercicio de Leyes Habilitantes”, en PARRA ARANGUREN, Fernando (Editor), *Estudios de Derecho Civil. Libro homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona*, Volumen II, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, pp. 319-320; RIEBER DE BENTATA, Judith, “La propiedad en Venezuela a partir de 1999. Especial referencia a la propiedad agraria”, en *Anuario de Derecho Público*, año 1, Universidad Monteávila, 2007, p. 112; RONDÓN GARCÍA, Andrea, “El derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico venezolano”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, N° 133, 1999, pp. 217-223; SOSA IZAGUIRRE, Gustavo, “El derecho de propiedad en el marco de las Constituciones venezolanas”, en RAMÍREZ RIBES, María (Compiladora e introducción), *Lo mío, lo tuyo, lo nuestro... Visiones sobre la propiedad*, Caracas, 2006, *passim* y TURUHPIAL CARIELLO, Héctor, *La responsabilidad extracontractual del Estado por actuación conforme a la Ley*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995, pp. 193-197. Véase igualmente el Voto concurrente de Hildegard RONDÓN DE SANSÓ a la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 12 de agosto de 1998, caso Leopoldo Luis Branger Ruttman y otro.

1945, el derecho de propiedad será plenamente reconocido y se establecerá la potestad expropiatoria como técnica para privar del derecho de propiedad.

El artículo 21 de la Declaración de los Derechos del Pueblo de 1811 señalará que “Ninguno puede ser privado de la menor porción de su propiedad sin su consentimiento, sino cuando la necesidad pública lo exige y bajo una justa compensación”.

La Constitución de 1811 reconocerá el derecho de propiedad en diversas normas. En su artículo 155 lo define, al señalar:

“La propiedad es el derecho que cada uno tiene de gozar y disponer de los bienes que haya adquirido con su trabajo e industria”.

Será el artículo 165 de la Constitución de 1811 donde el reconocimiento del derecho de propiedad se precisaría, al reconocer la garantía expropiatoria. En todo caso, el derecho de propiedad se sujeta a la obligación de los titulares de ese derecho a “contribuir por su parte para las expensas de esta protección y a prestar sus servicios personales o un equivalente de ellos cuando sea necesario”:

“Todo individuo de la sociedad, teniendo derecho a ser protegido por ella en el goce de su vida, de su libertad y de sus propiedades con arreglo a las leyes está obligado, por consiguiente, a contribuir por su parte para las expensas de esta protección y a prestar sus servicios personales o un equivalente de ellos cuando sea necesario, pero ninguno podrá ser privado de la menor porción de su propiedad ni ésta podrá aplicarse a usos públicos sin su propio consentimiento o el de los Cuerpos Legislativos representantes del pueblo, y cuando alguna pública necesidad legalmente comprobada exigiere que la propiedad de algún ciudadano se aplique a sus semejantes deberá recibir por ella una justa indemnización”.

Tales fórmulas serían mantenidas en la Constitución de 1819. En su artículo 12 se definirá el derecho de propiedad, agregando que ese derecho debía ejercerse “libremente”:

“La propiedad es el derecho de gozar y disponer libremente de sus bienes, y del fruto de sus talentos, industria o trabajo”.

Por su parte, el artículo 15 de la Sección 1^o del Título 1^o contiene la garantía expropiatoria:

“Nadie puede ser privado de su Propiedad, cualesquiera que sea, sino con su consentimiento, a menos que la necesidad pública o la utilidad general probada legalmente lo exijan. En esos casos, la condición de una justa indemnización debe presuponerse”.

⁵² Cfr. SOSA IZAGUIRRE, Gustavo, “El derecho de propiedad en el marco de las Constituciones venezolanas”, cit., p. 182.

La Constitución de 1821 no definirá qué deba entenderse por derecho de propiedad, pero reconocerá la garantía expropiatoria en su artículo 177:

“Ninguno podrá ser privado de la menor porción de su propiedad, ni ésta será aplicada a usos públicos, sin su propio consentimiento, o el del Cuerpo Legislativo. Cuando alguna pública necesidad legalmente comprobada exigiere que la propiedad de algún ciudadano se aplique a casos semejantes, la condición de una justa compensación debe presuponerse”.

La Constitución de 1830 tampoco definirá qué deba entenderse por derecho de propiedad, pero también reconocerá la garantía expropiatoria en su artículo 208:

“Ninguno podrá ser privado de la menor porción de su propiedad, ni será aplicada a ningún uso público sin su consentimiento o el del Congreso. Cuando el interés común legalmente comprobado así lo exija, debe presuponerse siempre una justa compensación”.

La Constitución de 1857 introducirá una importante garantía para el derecho de propiedad, al señalar su carácter “inviolable” (artículo 108):

“La propiedad es inviolable; y sólo por causa de interés público legalmente comprobado, puede el Congreso obligar a un venezolano a enajenarla, previa la justa indemnización”.

El artículo 26 de la Constitución de 1858 repetirá la fórmula del artículo 208 de la Constitución de 1830.

El Decreto de 16 de agosto de 1863 sobre los derechos individuales y las garantías de los venezolanos señalará en su artículo 1 que “Se garantiza a los venezolanos”. Además:

“La propiedad: no podrá, pues, su dueño ser despojado de ella, ni privado de su goce por ninguna autoridad, sino en virtud de sentencia judicial” (artículo 2).

En la Constitución de 1864, el derecho de propiedad se “sujeta a las contribuciones decretadas por la autoridad legislativa” en su artículo 14:

“La Nación garantiza a los venezolanos
(...)

2. La propiedad con todos sus derechos: ésta sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la autoridad legislativa, a la decisión judicial y a ser tomada para obras públicas, previa indemnización y juicio contradictorio”.

Por primera vez, en el artículo 14 de la Constitución de 1864 se señalará que el derecho de propiedad está sujeto “a las contribuciones decretadas por la autoridad legislativa”, lo cual constituye la primera ocasión en la cual expresamente en la Constitución se sujeta ese derecho al ejercicio de potestades de limitación⁵³. Nótese

⁵³ Cfr. RONDÓN GARCÍA, Andrea, “El derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico venezolano”, cit., p. 219.

como la fórmula de la garantía expropiatoria es más concisa que en la tradición precedente, restringiéndose la expropiación para supuestos de “obras públicas”, a diferencia de las Constituciones anteriores, que establecían el supuesto expropiatorio para casos de “pública necesidad” (Constitución de 1811), “necesidad pública” o “interés general” (Constitución de 1819), o el “interés común” (Constitución de 1830).

En el artículo 14.2 de la Constitución de 1874 se repite la fórmula de la Constitución de 1864.

El artículo 14.2 de la Constitución de 1881 establecerá que “La Nación garantiza a los venezolanos”:

“2. La propiedad con todos sus atributos, fueros y privilegios, ella sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la autoridad legislativa, a la decisión judicial, y a ser tomada para obras públicas, previa indemnización y juicio contradictorio”.

El artículo 14.2 de la Constitución de 1891 repetirá la fórmula del artículo 14.2 de la Constitución de 1881.

La Constitución de 1893 repetirá en términos similares las fórmulas de los artículos 14.2 de las Constituciones de 1881 y 1891.

La Constitución de 1901 tampoco define el derecho de propiedad, pero lo sujeta a la garantía expropiatoria en su artículo 17.2. La expropiación se aplicaría sólo para supuestos de “obras de utilidad pública”, y el derecho de propiedad se sujeta igualmente “a las contribuciones decretadas por la Autoridad Legislativa”:

“La Nación garantiza a los venezolanos la efectividad de los siguientes derechos:

(...)

2. La propiedad, que sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la Autoridad Legislativa, de conformidad con esta Constitución, y a ser tomadas para obras de utilidad pública, previa indemnización y juicio contradictorio”.

En los artículos 17.2 de la Constitución de 1904 y 23 de la Constitución de 1909 se mantendrá la fórmula.

En el artículo 16.2 del Estatuto Constitucional Provisorio de 1914, se proclamará que “La Nación garantiza a los venezolanos”:

“2. La propiedad con todos sus atributos, fueros y privilegios, que sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la Autoridad Legislativa, a la decisión judicial, a medidas sanitarias conforme a la ley, y a ser tomada para obras de utilidad pública, previo juicio contradictorio e indemnización como lo determina la ley”.

Los artículo 22.2 de las Constituciones de 1914 y 1922 repetirán la fórmula del artículo 16.2 del Estatuto Constitucional Provisorio de 1914.

El artículo 32.2 de la Constitución de 1925 garantiza el derecho de propiedad y establece distintas materias que podrán ser objeto de potestades de limitación del derecho de propiedad:

“La propiedad que sólo estará sujeta a las contribuciones legales y a ser tomada para obras de utilidad pública, previo juicio contradictorio e indemnización, como lo determine la ley. También estarán obligados los propietarios a observar las disposiciones sobre higiene pública, conservación de bosques y aguas, y otras semejantes que establezcan las leyes en beneficio de la comunidad”.

La misma fórmula será repetida en los artículos 32.2 de las Constituciones de 1928, 1929 y 1931.

El artículo 32.2 de la Constitución de 1936 amplía significativamente el ámbito de las potestades de limitación del derecho de propiedad, para señalar:

“La Nación garantiza a los venezolanos:

(...)

2. La propiedad, que es inviolable, estando sujeta únicamente a las contribuciones legales. Sólo por causa de utilidad pública o social, mediante juicio contradictorio e indemnización previa, podrá ser declarada la expropiación de ella, de conformidad con la ley. Los propietarios estarán obligados a observar las disposiciones sobre higiene pública, conservación de bosques y aguas y otras semejantes que establezcan el beneficio de la comunidad.

La ley puede, por razón de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza o por su condición, o por su situación en el territorio. La Nación favorecerá la conservación y difusión de la mediana y de la pequeña propiedad rural; y podrá, mediante los trámites legales y previa indemnización, expropiar tierras no explotadas de dominio privado, para dividir las o para enajenarlas en las condiciones que fije la ley”.

Notar, igualmente, que la norma amplía el ámbito de la expropiación, para abarcar también supuestos de utilidad social.

b'. Los postulados del Estado Social

A partir de la Constitución de 1945 se nota la importancia que para el reconocimiento del derecho de propiedad tienen los postulados del Estado Social, ya común en otros países de la tradición jurídica occidental.

En el artículo 32.2 de la Constitución de 1945 se ampliará la redacción de la norma sobre el derecho de propiedad:

“La Nación garantiza a los venezolanos:

(...)

2. La propiedad, que es inviolable, estando sujeta a las contribuciones y a las restricciones y obligaciones que establezca la Ley por razones de interés público o social. Puede la Ley, inclusive, establecer prohibiciones especiales para la adquisición, transferencia, uso y disfrute de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza, por su condición, o por su situación en el territorio nacional.

De conformidad con la Ley, sólo por causa de utilidad pública o social, mediante indemnización previa, y juicio contradictorio, podrá ser declarada la expropiación de la propiedad o de algún derecho.

No se decretarán no se llevarán a cabo confiscaciones de bienes sino contra los extranjeros y únicamente en caso de conflicto internacional con su país”.

La norma alude expresamente a que las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley se referirán a “razones de interés público o social”, advertencia que no se encontraba expresamente en las normas que sobre el derecho de propiedad habían dedicado las Constituciones.

Por su parte, la Constitución de 1947 hace referencia por primera vez en nuestro constitucionalismo al concepto de función social (artículo 65)⁵⁴. Además, separa la

⁵⁴ Cfr. ARAUJO GARCÍA, Ana Elvira, “El régimen de la propiedad del suelo con fines urbanos”, en BREWER CARÍAS, Allan R., (Director), *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Derecho Urbanístico*, Volumen V, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1983, p. 383; BADELL MADRID, Rafael, “Limitaciones legales al derecho de propiedad”, cit., pp. 96 y 107; BREWER-CARÍAS, Allan R., “El derecho de propiedad y la libertad económica. Evolución y situación actual en Venezuela”, cit., p. 1154; BREWER-CARÍAS, Allan R., *Urbanismo y propiedad privada*, cit., p. 81; BREWER-CARÍAS, Allan R., “Las limitaciones administrativas a la propiedad por razones de limitación territorial y limitación urbanística en Venezuela, y el curioso caso de una ley sancionada que nunca entró en vigencia”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, año 7, N° 8, 2008, pp. 46-47; CHALBAUD ZERPA, Reinaldo, *Instituciones Sociales*, cit., p. 213; DE LEÓN, Ignacio, *La propiedad privada como causa del progreso*, Cedice, Caracas, 2008, p. 54; DE STEFANO PÉREZ, Alfredo, “La Constitución Económica y la intervención del Estado en la economía”, en *El Estado Constitucional y el Derecho Administrativo en Venezuela. Libro homenaje a Tomás Polanco Alcántara*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, p. 281; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, Funeda-IESA, Caracas, 2004., p. 201, nota 53; NOVOA MONREAL, Eduardo, “La garantía constitucional de la propiedad privada y la teoría cristiana”, en *Estudios sobre la Constitución. Libro-Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979, p. 1248; RONDÓN GARCÍA, Andrea, “El derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico venezolano”, cit., p. 222; SOSA IZAGUIRRE, Gustavo, “El derecho de propiedad en el marco de las Constituciones venezolanas”, cit., p. 184; TURUHPIAL CARIELLO, Héctor, *La responsabilidad extracontractual del Estado por actuación conforme a la Ley*, cit., pp. 194-195; URBINA MENDOZA, Emilio J., “La nueva Ley Orgánica de Planificación y Gestión del Territorio y su inserción en la historia de la normativa urbanística nacional”, en *Iurídica*, N° 3, enero-junio, 2006, p. 65 y URDANETA TROCONIS, Gustavo, “La nacionalización y los derechos económicos individuales”, en BREWER CARÍAS, Allan R., (Director), *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Régimen Jurídico de las Nacionalizaciones en Venezuela. Homenaje del Instituto de Derecho Público al Prof. Antonio Moles Caubet*, Tomo 1, Volumen III, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981, p. 51, nota 6. Como ha recordado Allan R. BREWER-CARÍAS (*Urbanismo y propiedad privada*, cit., p. 81) ya en la Sentencia de la Sala Político y Administrativa de la Corte Federal y de Casación de 13 de enero de 1940 se había señalado que “En lo referente al derecho privado, la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por la Ley (artículo 532 CC, 1922). Es la Ley, pues, la que, según esta definición, puede abrir mayor cauce en nuestro derecho

norma que reconoce el derecho de propiedad de la garantía expropiatoria de ese derecho, que se establece en el artículo 67. Señalará el artículo 65:

“La Nación garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social, la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general.

Todo autor o inventor tiene la propiedad exclusiva de su obra o invención, y quien ideare una marca, el derecho de explotarla; todo ello conforme a las modalidades que establezcan las leyes y los tratados.

La Ley podrá establecer prohibiciones especiales para la adquisición, transferencia, uso y disfrute de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza, por su condición, o por su situación en el territorio nacional”.

El artículo 35.9 de Constitución de 1953 también aludirá al concepto de función social como título de limitación del derecho de propiedad, en atención a los postulados del Estado Social:

“Se garantiza a los habitantes de Venezuela:

9. El derecho de propiedad. En virtud de su función social, la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley, de conformidad con la cual también podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes mediante sentencia firme y pago del precio.

La ley podrá establecer prohibiciones especiales para la adquisición, transferencia, uso y disfrute de determinadas clases de propiedad, por su naturaleza, condición o situación en el territorio nacional.

Las tierras adquiridas y destinadas a explotación de concesiones mineras, de hidrocarburos y demás minerales combustibles, pasarán en plena propiedad a la Nación, sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa la concesión respectiva”.

El artículo 99 de la Constitución de 1961 reconoce el derecho de propiedad, haciendo referencia igualmente al concepto de función social, y reconociendo en otra norma, el artículo 101, la garantía expropiatoria. Señalará así el artículo 99:

“Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general”.

3. Aproximación al concepto constitucional del derecho de propiedad

A. Caso español

civil al concepto de propiedad, considerándola como una función social. Si no hay Ley que lo haga, la aplicación del derecho común es impretermitible”.

a. Introducción

Hemos señalado que la Constitución de España no define qué deba entenderse por derecho de propiedad. Sin embargo, a partir del artículo 33 de la Constitución y la interpretación que sobre él ha realizado el Tribunal Constitucional, intentaremos realizar una aproximación a lo que pueda ser considerado como un concepto constitucional del derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional de España⁵⁵.

El concepto constitucional del derecho de propiedad en España, a no dudarlo, contiene un importante trasfondo ideológico⁵⁶, y es el resultado de la evolución histórica⁵⁷. Ello queda reflejado en el *iter* constituyente que derivaría en el artículo 33 de la Constitución, ya señalado. La fórmula que sobre el derecho de propiedad acoja determinada Constitución es el resultado de la concepción que el constituyente se hace sobre el lugar de ese derecho en la Constitución Económica. Se ha aludido habitualmente también al carácter mutable del concepto de derecho de propiedad, que depende en gran medida de las circunstancias históricas, en las cuales se ordena e interpreta en cada ordenamiento jurídico. No obstante, en nuestra opinión existen en el derecho de propiedad unas constantes en la evolución del concepto, “que justifican su continuidad temática o, mejor, problemática”⁵⁸.

Manifestación de ello es la conocida discusión en torno a la comprensión que deba darse al derecho de propiedad en España⁵⁹. Así, por una parte, un sector de la doctrina pone el acento en la concepción con que el orden liberal burgués explicaba el contenido del derecho de propiedad. Otro sector insiste en las consecuencias que para el

⁵⁵ En este sentido, Fernando REY MARTÍNEZ ha señalado que “En la actualidad, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se halla lo suficientemente desarrollada como para dar cuenta de una interpretación completa del derecho constitucional de propiedad privada (art. 33 CE)” (“Sobre la (paradójica) jurisprudencia constitucional en materia de propiedad privada”, en *Derecho Privado y Constitución*, Nº 3, mayo-agosto, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1994, p. 169).

⁵⁶ Véase BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., pp. 94-95, nota 69; BASIGUIENTESOLS COMA, Martín y GÓMEZ-FERRER MORÁN, Rafael, “La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos”, cit., p. 20; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil. Derecho de cosas y Derecho inmobiliario registral*, Volumen III, Séptima edición, Tecnos, Madrid, 2005, p. 139 y PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique y RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, Alfonso, “Artículo 33. Propiedad privada y herencia”, cit., p. 496.

⁵⁷ Cfr. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones jurídico-reales. El registro de la propiedad. La posesión*, cit., p. 48.

⁵⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique y RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, Alfonso, “Artículo 33. Propiedad privada y herencia”, cit., p. 495.

⁵⁹ Véase COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 83-173 y REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., pp. 1-120.

derecho de propiedad se derivan de la cláusula del Estado Social, prevista en el artículo 2 de la Constitución; en concreto, de la función social que sobre el derecho de propiedad exige el artículo 33.2 de la Constitución. En síntesis, para el primer sector el derecho de propiedad es un derecho resistente a la actividad delimitadora del Legislador, quien sólo podrá limitar el ámbito externo del derecho de propiedad. Por el contrario, el segundo sector aceptará que el Legislador puede delimitar el derecho de propiedad, identificando su contenido interno.

En nuestra opinión, el resultado de la interpretación del artículo 33 de la Constitución lleva a concluir que, en realidad, la fórmula recogida integra elementos de ambas posiciones. Así, el numeral 1 del artículo 33 implica la asunción de los postulados históricos del orden liberal burgués. El numeral 2, y en cierta medida el 3, por su parte, asumen los postulados de la cláusula del Estado Social, por vía de la delimitación del derecho en atención al concepto de función social⁶⁰.

De allí deriva la importancia de identificar cuál es el ámbito sobre el cual recae el derecho de propiedad. Un sector de la doctrina considera que el artículo 33 de la Constitución reconoce el derecho de propiedad sobre todas aquellas categorías de bienes cuya posibilidad de ser objeto de ese derecho no esté expresamente prohibida por el ordenamiento jurídico o sea imposible en atención a las características de bien⁶¹. Ello se desprendería de la redacción del artículo 33.1 de la Constitución en el cual se reconoce el derecho a la propiedad privada sin ningún condicionamiento del objeto sobre el cual pueda recaer el derecho. La protección que el artículo 33 de la Constitución reconoce para el derecho de propiedad se extendería a todas las posiciones jurídicas del titular de un derecho de propiedad⁶².

En paralelo, no obstante, el artículo 33.2 de la Constitución habilita al Legislador para delimitar el contenido del derecho de propiedad, en atención al

⁶⁰ Esta será la conclusión a la que llegue Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, para quien es preciso insertar el artículo 33 de la Constitución “en un cuadro de conjunto, en el que coexisten elementos procedentes del individualismo liberal junto con otros que dibujan una democracia social, extremos entre los cuales pendula la posibilidad de configuración pública de la economía” (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones jurídico-reales. El registro de la propiedad. La posesión*, cit., p. 47).

⁶¹ Véase LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., “El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites”, en MONEREO PÉREZ, José Luis, MOLINA NAVARRETE, Cristóbal y MORENO VIDA, María (Coordinadores), *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Comares, Granada, 2002, p. 259. Véase igualmente LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, cit., p. 42. En este sentido, Luciano PAREJO ALFONSO considera que “la garantía constitucional cubre, pues, únicamente el área integrada por las cosas y los bienes no excluidos del régimen de apropiación y disposición privados. Pero esta determinación no es, por sí sola, suficiente, pues nada dice acerca de cuál sea efectivamente la propiedad privada a la que la Constitución otorga su protección” (“Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional”, cit., p. 301).

⁶² Véase REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 255.

concepto de función social. Ello ha llevado a otro sector de la doctrina a considerar que el derecho de propiedad, según el ordenamiento constitucional de España, será el resultado de las decisiones que haya tomado el Legislador en atención a la habilitación contenida en el artículo 33.2 de la Constitución⁶³.

Con independencia del criterio que se asuma, el artículo 33 de la Constitución constituye el núcleo sobre el cual descansa la limitación del derecho de propiedad, en la cual tanto la limitación que del derecho de propiedad realizan la Constitución y el Código Civil como el resto del ordenamiento jurídico encuentran su último anclaje. El ámbito del derecho de propiedad, por tanto, será el que resulte de la adecuada interpretación de los distintos regímenes resultantes de estas normas, considerando al artículo 33 de la Constitución como la primera de ellas, como ya ha quedado señalado.

b. Una nota sobre el concepto del derecho de propiedad en
el Código Civil y la transformación de ese concepto

Se ha advertido reiteradamente cómo la idea del derecho de propiedad prevista en el artículo 33 de la Constitución difiere de la contenida en el Código Civil (artículos 348, 349 y 350)⁶⁴. Se señala así que si bien válido y con valor referencial, el concepto de derecho de propiedad señalado en el artículo 348 del Código Civil constituirá un símbolo del cambio que el concepto del derecho de propiedad ha sufrido⁶⁵.

⁶³ Véase REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., pp. 292-293.

⁶⁴ Véanse los caracteres del derecho de propiedad en el Código Civil, en Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil. Derecho de cosas y Derecho inmobiliario registral*, cit., pp. 140-141. Véanse los antecedentes en el ordenamiento jurídico de España y el Derecho Comparado de los artículos 348 y 349 del Código Civil en MONTÉS, Vicente L., *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, cit., pp. 17-22 y 28-31, respectivamente. La diferencia entre la concepción del derecho de propiedad del Código Civil y las Leyes Fundamentales, había sido puesto de manifiesto por BASIGUIENTESOLS COMA, Martín y GÓMEZ-FERRER MORÁN, Rafael, “La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos”, cit., p. 19. En el mismo sentido, aunque referido en términos generales al carácter del derecho de propiedad en el Derecho Privado Patrimonial y su evolución a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de España, véase GAYO DE ARENZANA, Luis, “Configuración constitucional de la propiedad privada”, cit., p. 581.

⁶⁵ Véase BARNÉS, Javier, “El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978”, cit., p. 45, nota 99; CALVO SAN JOSÉ, María José, *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, cit., p. 66; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil. Derecho de cosas y Derecho inmobiliario registral*, cit., p. 140; MONTÉS, Vicente L., *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, cit., p. 120 y RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, “Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución española”, en *Revista de Administración Pública*, Nº 177, septiembre-diciembre, 2008, p. 167. Ha señalado Vicente L. MONTÉS que “el Código español fue hijo de su época, que acusaba un liberalismo individualista templado y que, en ningún caso, implicó una renovación o una innovación sustancial” (*La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, cit., p. 37). Por su parte, concluirá Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA que el artículo 128.1 de la Constitución implica

Ello resulta comprensible a partir del trasfondo ideológico que sobre el derecho de propiedad hemos señalado. El contexto en el cual se redacta el Código Civil difiere sustancialmente del contexto histórico presente, en el cual ha surgido el artículo 33 de la Constitución y la interpretación que sobre él se ha realizado. A tal conclusión abona la variedad de ordenaciones que sobre distintos tipos de bienes se han venido dictando en España. Recuérdese que ello es una manifestación del cambio de paradigma que opera en el constitucionalismo posterior a la Primera Guerra Mundial, y cuyas manifestaciones más notables en el ámbito de Europa fueron las Constituciones de Alemania e Italia, como se vio. Tal proceso tuvo alguna incidencia en la Constitución de España de 1931 (artículo 44) y en las Leyes Fundamentales, como también ha quedado señalado⁶⁶.

El Código Civil es el resultado de un largo proceso en el cual se pretendió la implantación de un orden burgués, influenciado enormemente por la fórmula que acogiera el Código Civil de Francia de 1804⁶⁷. Aspecto resaltado por Vicente L.

que “el concepto de propiedad que se protege a través de la expropiación no es el derecho individualista y absoluto configurado en los Códigos civiles del siglo XIX” (“Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas”, en *Revista de Administración Pública*, N° 141, septiembre-diciembre, 1996, p. 133). La Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo, FJ.º 2, lo dirá con toda rotundidad: “no es ocioso añadir ahora que la propiedad privada, en su doble dimensión como institución y como derecho individual, ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda que impide concebirla hoy como una figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo abstracto descrito en el art. 348 del Código Civil”. Ello llevará en el caso planteado al Tribunal Constitucional a rechazar “de entrada, por infundada, la pretensión de los recurrentes de identificar el contenido esencial de la misma atendiendo exclusivamente a lo que el Código Civil, declinando el siglo XIX, dispuso con carácter general en su art. 348, porque tal pretensión no tiene para nada en cuenta las modulaciones y cambios que ha venido sufriendo desde entonces el instituto de la propiedad privada”. Sobre la evolución de la doctrina que interpretaba el derecho de propiedad en España a principios del siglo XX, véase COCA PAYERAS, Miguel, *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, cit., pp. 163-174. Véase un resumen de la inadecuación del concepto del derecho de propiedad previsto en el artículo 348 del Código Civil, a la realidad socioeconómica, y al resto del ordenamiento jurídico de España de principios del siglo XX en COCA PAYERAS, Miguel, *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, cit., pp. 187-190. Desde una perspectiva aún más general, véase MARTÍN MATEO, Ramón, “El estatuto de la propiedad inmobiliaria”, en *Revista de Administración Pública*, N° 52, enero-abril, 1967, pp. 101-114.

⁶⁶ Sobre estos aspectos, véase COCA PAYERAS, Miguel, *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, cit., pp. 209-232.

⁶⁷ Con todo, como ha recalcado Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, el artículo 348 del Código Civil, a partir de una concepción del liberalismo más templada, suprimió la referencia al disfrute “absoluto” de los atributos del goce y disposición que se reconocían en el Código Civil francés de 1804. Véase *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones jurídico-reales. El registro de la propiedad. La posesión*, Tomo III, cit., p. 48. Véase igualmente su posición en Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil. Derecho de cosas y Derecho inmobiliario registral*, cit., p. 139. Véase, en el mismo sentido, DOMÍNGUEZ LUIS, José Antonio, “Sobre la funcionalización del derecho de propiedad”, en *Revista jurídica de la Comunidad de Madrid*, N° 5, noviembre-diciembre, 1999, p. 42 y LASARTE, Carlos, “Consideraciones previas al estudio del derecho de edificación: pluralismo de la propiedad privada”, en *La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos. V Congreso Hispano-Italiano de Profesores de Derecho Administrativo*, cit., p. 156. Véanse las críticas que a los excesos dogmáticos que la Escuela de la Exégesis atribuyera al carácter

MONTÉS, para quien “no podríamos entender el sentido y el alcance de los preceptos del Código dedicados al tema de la propiedad si no tuviéramos en cuenta que el Código se promulga después de producirse en España la abolición de los señoríos, la desvinculación y la desamortización de la propiedad”⁶⁸. Realidades foráneas (la influencia del Código Civil de Francia de 1804) e internas (la abolición de los señoríos, la desvinculación y la desamortización de la propiedad), que darían origen al artículo 348 del Código Civil⁶⁹.

De la verificación de ese contraste, pues, se ha reconocido el proceso de transformación del concepto del derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico de España⁷⁰. Será un proceso que tendrá su origen en las distintas “Leyes Especiales” que se dictarían durante el Siglo XX, con ocasión de las diversas necesidades de tipo social surgidas y que tendrá su manifestación más concreta en la misma limitación que del derecho de propiedad se contendrá en el artículo 33 de la Constitución⁷¹. En líneas generales, habrá que entender ese proceso como una manifestación del más general de “constitucionalización del Derecho Privado”, a partir del cual la Constitución ha aumentado su influencia en la limitación de las relaciones, de Derecho Privado, que se establecen entre particulares. Tal proceso también tiene importancia a los efectos del entendimiento del crecimiento cuantitativo y cualitativo de las potestades de limitación de los Poderes Públicos sobre derechos anteriormente dejados a la libre disponibilidad

“absoluto” del derecho de propiedad en COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 86-94.

⁶⁸ *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, cit., p. 37.

⁶⁹ Es sabido cómo la concepción liberal burguesa del derecho de propiedad constituyó una reacción frente al sistema feudalista. Véase COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 83-86.

⁷⁰ Véase MONTÉS, Vicente L., *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, cit., pp. 79-80 y MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., p. 61.

⁷¹ Cfr. CALVO SAN JOSÉ, María José, *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, cit., p. 87. Miguel COCA PAYERAS se refiere a este fenómeno como “la historia de la debilitación de la ‘plenitud’ del poder del propietario, es la otra cara, de la del ascenso de la función social” (*Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, cit., p. 268). Al hacer referencia a la situación previa a la Constitución, señalará que “Mientras el primero (el Código Civil) ofrecía un concepto general del derecho de propiedad, casi con pretensiones de atemporalidad, las leyes especiales se encargaban de situarlo en instantes temporales concretos y en realidades económicas igualmente específicas. Y, sin embargo, no existía ningún principio de jerarquía que mediara entre el concepto atemporal del Código civil, y los conceptos especiales; ni siquiera, en muchas ocasiones, existía remisión alguna del Código civil a esas leyes, que permitiera incardinarlas en su ‘sistema’. El resultado era –como sabemos– la diversificación de estatutos de este derecho, frente al derecho-tipo” (p. 270).

de los particulares, entre ellos, muy señaladamente el derecho de propiedad⁷², o la libertad económica.

Tal proceso tiene como origen normativo en España a la Ley del Régimen del Suelo y Limitación Urbana de 12 de mayo de 1956 (Ley del Suelo, 1956), “el suceso más importante en toda la historia del Derecho urbanístico español”⁷³, al establecer el contenido del *ius aedificandi*, apartándose por ello resueltamente de la fórmula del artículo 350 del Código Civil, a través de la técnica del Plan, por el cual se vincula el destino del derecho de propiedad, en este caso de la propiedad urbana, a las determinaciones del Plan⁷⁴. Ello no implica, por sí solo, que el concepto del derecho de propiedad que contiene el artículo 348 del Código Civil haya sido derogado. En este caso particular, recordemos que se trata sólo de un ejemplo, la derogación resultó sobre el artículo 350 de ese Código, que ordenaba el contenido del derecho de propiedad que recaiga sobre los bienes tierra y suelo⁷⁵.

Por ello, en términos generales, puede decirse que se debe al Derecho Urbanístico la materialización jurídica de la transformación del concepto del derecho de propiedad, puesto que es ese Derecho el que primero articula técnicas jurídicas que modifican el contenido del derecho de propiedad, a partir del concepto de función social, al que inmediatamente se hará referencia, y que ya no supone “el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes”

⁷² Sobre tales procesos, véase COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 48-80. La idea es concretada de la manera siguiente: “Con la crisis del Estado liberal-burgués y el advenimiento del Estado Social, la concepción del dominio reinante hasta ese momento sufre un giro copernicano, porque la conexión propiedad-libertad aparece compensada por la vinculación con el principio de solidaridad. Vinculación que, en frecuentes ocasiones, se hace efectiva mediante la imposición de límites y obligaciones que, entrando a formar parte del contenido del derecho de propiedad, han de ser observados por su titular en su ejercicio, para superar así los defectos del individualismo jurídico y compatibilizar la satisfacción de los intereses personales y particulares con los más generales de la colectividad. El contenido dominical ya no está integrado solamente por un poder de libre disposición, sino también por deberes y obligaciones derivadas de las exigencias del principio constitucional de la función social” (p. 176).

⁷³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano, *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Segunda edición, Civitas, Madrid, 1981, p. 95.

⁷⁴ A este aspecto se han referido Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Luciano PAREJO ALFONSO, al advertir cómo “el art. 350 CC ha resumido con toda exactitud la situación jurídica básica existente hasta la LS en materia de *ius aedificandi*: éste es un puro atributo de las facultades del dominio, de modo que «el propietario de un terreno... puede hacer en él las obras... que reconvengan, salvo las servidumbres y con sujeción a lo dispuesto... en los reglamentos de policía». Es la LS la que altera de manera sustancial esta concepción, intentando configurar un régimen dentro del cual las edificaciones se sitúen no donde a los propietarios «les convengan», como dice el CC, sino donde interese objetivamente, y como interese, desde la perspectiva colectiva de la ciudad y el bien colectivo. El *ius aedificandi* se desvincula así del derecho de propiedad privada, y pasa a ser el objeto de una determinación pública, la ofrecida especialmente por el Plan de limitación” (*Lecciones de Derecho Urbanístico*, cit., pp. 95-96). Sobre este aspecto, véanse igualmente pp. 114-115.

⁷⁵ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano, *Lecciones de Derecho Urbanístico*, pp. 425-426.

(artículo 348 del Código Civil), sino el que resulte de la limitación que de él se realice según el concepto de función social que implique la limitación urbanística.

c. Una nota sobre el concepto de función social en el concepto constitucional del derecho de propiedad

A pesar que en el segundo capítulo abordaremos el concepto de función social como título de limitación del derecho de propiedad, según la fórmula del artículo 33.2 de la Constitución, conviene hacer referencia a su lugar en el concepto del derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional de España, a los efectos de la aproximación al concepto constitucional del derecho de propiedad.

La doctrina ha sido conteste en reconocer que el concepto de función social es inherente al de derecho de propiedad, constituyendo uno de sus elementos⁷⁶. Tal

⁷⁶ Véase BARNÉS, Javier, “La propiedad agraria: a propósito de la STC 37/1987, de 26 de marzo, sobre la Ley de reforma agraria andaluza”, en *Revista de Administración Pública*, Nº 119, mayo-agosto, 1989, pp. 276-279; BARNÉS, Javier, “El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978”, cit., p. 27; COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 117-118; DOMÍNGUEZ LUÍS, José Antonio, “Sobre la funcionalización del derecho de propiedad”, cit., pp. 45-50; GARRIDO FALLA, Fernando, “Artículo 33”, en GARRIDO FALLA, Fernando (Coordinador), *Comentarios a la Constitución*, Tercera edición ampliada, Civitas, Madrid, 2001, p. 781; LEGUINA VILLA, Jesús, “El régimen constitucional de la propiedad privada”, en *Derecho Privado y Constitución*, Nº 3, mayo-agosto, 1994, p. 12; PARDO FALCÓN, Javier, “El Tribunal Constitucional y la propiedad”, en BARNÉS, Javier (Coordinador), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos. España, Alemania, Francia, Italia*, cit., p. 68; PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique y RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, Alfonso, “Artículo 33. Propiedad privada y herencia”, cit., p. 524; PONS CÀNOVAS, Ferran, *La incidencia de las intervenciones administrativas en el derecho de propiedad. Perspectivas actuales*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 33; REY MARTÍNEZ, Fernando, “El devaluado derecho fundamental de propiedad privada”, en BASTIDA, Francisco J. (Coordinador), *Propiedad y Derecho Constitucional*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2005, p. 214 y REY MARTÍNEZ, Fernando, “Sobre la (paradójica) jurisprudencia constitucional en materia de propiedad privada”, cit., pp. 195-198. Desde una perspectiva general, Fernando REY MARTÍNEZ recordará cómo la idea de derecho subjetivo a la cual el derecho de propiedad remite no es incompatible con diversas situaciones jurídicas pasivas como la sujeción, la obligación, la carga y el deber público (“El devaluado derecho fundamental de propiedad privada”, cit., p. 211). Véanse las críticas a esta posición, desde una perspectiva liberal del derecho de propiedad, en DE LOS MOZOS, José Luis, *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*, Edersa, Madrid, 1993, pp. 172-174, nota 195). José Antonio DOMÍNGUEZ LUIS considerará que “esta idea funcionalista del derecho de propiedad implica la capacidad o aptitud que poseen los bienes para, de acuerdo con su particular naturaleza, atender los requerimientos colectivos que expresan las necesidades propias de la comunidad en el marco armonizador derivado de la subordinación a éstos del ejercicio de las facultades dominicales que integran la función individual de dicho derecho. Es precisamente a través de nociones instrumentales como las de «interés general», «interés o utilidad pública», «interés o utilidad social» o «interés o utilidad nacional» que se hace efectiva esa función social” (“Sobre la funcionalización del derecho de propiedad”, cit., p. 47). Véanse las críticas a estas posiciones en PUENTE MUÑOZ, Teresa, “El derecho de propiedad y la Constitución”, cit., pp. 617-619, quien se inclina por la idea de la propiedad solidaria. En cierta medida, el Tribunal Supremo asumiría la misma posición, al señalar en su Sentencia de 13 de diciembre de 1991 sobre “el cambio experimentado por ese derecho de dominio y propiedad, antes de una plenitud casi absoluta y

posición tiene su asiento en el artículo 33.2 de la Constitución, que otorga al Legislador la potestad de delimitar el derecho de propiedad a partir del concepto de función social.

Este ha sido el criterio resueltamente asumido por el Tribunal Constitucional. En la Sentencia 37/1987, de 6 de marzo, FJ.º 2, dejaría sentado el lugar del concepto de función social en la comprensión del derecho de propiedad, en términos sumamente expresivos. Como es sabido, la referida Sentencia constituye el principal precedente en la materia en el ordenamiento jurídico de España⁷⁷. Por ello convendrá hacer detenida mención de su contenido.

La Sentencia tiene su origen en el recurso de inconstitucionalidad Nº 685/84, que interpusieran 53 Senadores contra determinados artículos de la Ley del Parlamento de Andalucía, Nº 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria⁷⁸. Algunos de los alegatos de los recurrentes se referían a la pretendida violación del artículo 33 de la Constitución por parte de la Ley impugnada, lo que daría ocasión al Tribunal Constitucional para formular diversas consideraciones sobre el derecho de propiedad. Por lo demás, el Tribunal Constitucional desestimaría el recurso en su totalidad⁷⁹.

Comienza la Sentencia señalando que los tres apartados del artículo 33 de la Constitución, “que no pueden ser artificiosamente separados, revelan la naturaleza del derecho a la propiedad en su formulación constitucional”. Reconocimiento, así, de que la concepción del derecho de propiedad en la Constitución implica que se asuman todos los contenidos derivados de su artículo 33, los cuales constituirán por ello la naturaleza constitucional del derecho de propiedad.

actualmente sujeto a cada día mayores limitaciones, en cuanto considerado como derecho a la vez que función dotado de evidente carácter social bien que sin olvidar su proyección individual”.

⁷⁷ Sobre la importancia de la Sentencia para la comprensión del derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico de España, véase ARAGÓN REYES, Manuel, “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de propiedad privada (A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley andaluza de Reforma Agraria)”, en *Cuadernos y debates. La reforma agraria*, Nº 10, cit., p. 183 y PÉREZ ROYO, Javier, “Crónica jurídica de la reforma agraria andaluza”, en *Cuadernos y debates. La reforma agraria*, Nº 10, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, p. 151. Véase un análisis a la sentencia en PÉREZ ROYO, Javier, “Comentario”, en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, Nº 72, 1987, *passim*, quien señalará que “El interés mayor de la Sentencia radica, sobre todo, en la elaboradísima jurisprudencia que sienta el TC sobre el derecho de propiedad, que la atraviesa casi en su totalidad” (p. 438).

⁷⁸ Véase una crónica de la limitación de la agricultura y la reforma agraria en el Estatuto de Autonomía para Andalucía en PÉREZ ROYO, Javier, “Crónica jurídica de la reforma agraria andaluza”, cit., pp. 117-120 y del proceso de elaboración de la Ley en pp. 121-132.

⁷⁹ Javier PÉREZ ROYO advertirá que el recurso ante el Tribunal Constitucional “concluiría con uno de los más rotundos fracasos de nuestra breve pero intensa experiencia de procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, ya que en pocas ocasiones el Tribunal Constitucional ha desestimado un recurso de forma tan rotunda y ha desautorizado de forma tan tajante a los recurrentes” (“Crónica jurídica de la reforma agraria andaluza”, cit., p. 132).

Lo anterior llevará al Tribunal Constitucional a hacer una consideración de la mayor importancia: “la referencia a la «función social» como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada”. Se reconoce de esa manera, reiterando en el fondo lo dicho anteriormente: que el concepto de función social al cual se hace referencia en el artículo 33.2 de la Constitución constituye uno de los elementos que define al derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional de España.

Que el concepto de función social del derecho de propiedad sea un elemento estructural de su definición, con anclaje en el artículo 33.2 de la Constitución, supone que el Legislador se encuentra habilitado para limitar y delimitar dicho derecho, que no se configura en el artículo 33 de la Constitución como un derecho absoluto. Corresponderá por ello al Legislador establecer “deberes y obligaciones” en atención al concepto de función social. Así lo advertirá la Sentencia al señalar que el concepto de función social del derecho de propiedad “pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las Leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Por el contrario, -continúa la Sentencia- la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir”⁸⁰.

El Legislador puede, por ello, delimitar el contenido del derecho de propiedad, con base en el artículo 33.2 de la Constitución, a través de la imposición de deberes y

⁸⁰ El Tribunal Supremo también ha recalcado la potestad delimitadora del legislador en atención al concepto de función social en su Sentencia de 5 de marzo de 1991: “Entendida la función social de la propiedad como delimitación del contenido de este derecho, se está afirmando que la propiedad puede ser sometida a un régimen jurídico tendente a solucionar el conflicto entre el interés particular del propietario y el interés de la colectividad, régimen que no guarda ninguna relación con otros principios o normas establecidos para regular las colisiones interindividuales; en tanto que la exigencia constitucional de que ese contenido y sus limitaciones se determinen «de acuerdo con las Leyes», supone que el legislador constitucional ha declinado en el legislador ordinario el establecimiento de ese régimen a través de las Leyes reguladoras de cada tipo de propiedad, consecuencia de lo cual es que tal principio rector, sólo pueda ser invocado a través de las Leyes en que el mismo se encarna, sin que baste, como aquí se hace, una alegación genérica a los preceptos constitucionales del art. 33”.

obligaciones, que deben atender a la finalidad o utilidad social de los bienes objeto del derecho de propiedad⁸¹.

El Tribunal Constitucional dará un paso más en su razonamiento. Ha señalado que el concepto de función social del derecho de propiedad al cual se hace referencia en el artículo 33.2 de la Constitución es uno de los elementos estructurales de la definición del derecho. Pero concluirá que el concepto de función social debe ser considerado, incluso, como parte del contenido esencial de ese derecho. El concepto de función social del derecho de propiedad no es un límite externo al mismo, sino que debe constituir una de las referencias a tomar en cuenta para la fijación del contenido esencial de ese derecho⁸². En efecto, planteará la Sentencia que “la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes”⁸³. Varias conclusiones pueden extraerse de los criterios asumidos⁸⁴:

⁸¹ Con todo, téngase en cuenta lo señalado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, de 4 de julio, FJ.º 8: “La función social de la propiedad, con arreglo a la cual las leyes han de delimitar el contenido propio de ésta, opera, en efecto, no sólo en abstracto, por así decir, para establecer el contenido de la institución constitucionalmente consagrada, sino también en concreto, en relación con las distintas clases de bienes sobre los que el dominio recae. El legislador puede establecer, en consecuencia, regulaciones distintas de la propiedad en razón de la naturaleza propia de los bienes y en atención a características generales de éstos, como es, en el caso que ahora nos ocupa, la de su contigüidad o proximidad respecto del dominio público marítimo-terrestre. No es tarea propia de este Tribunal la de mediar en la disputa dogmática acerca de si estas normas que disciplinan la propiedad sobre determinados géneros de bienes delimitan el contenido propio de diversas formas de propiedad o, siendo ésta una institución única, son más bien limitaciones que al propietario se imponen en razón de la naturaleza de los bienes”.

⁸² Véanse las apreciaciones críticas que realizamos en el capítulo cuarto sobre la consideración del concepto de función social como elemento integrante del contenido esencial del derecho de propiedad, a partir de la crítica que en este capítulo realizamos sobre el entendimiento del derecho de propiedad como una garantía institucional.

⁸³ La Ley, la jurisprudencia y la doctrina han discutido la relación que debe existir entre los conceptos de utilidad privada y social. Por ver tan sólo cuatro ejemplos: la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, que en su preámbulo señala que “Al consagrar la expropiación por interés social, la Ley fundamental (Fuero de los Españoles) viene a incorporar jurídicamente una concepción que, habiendo superado el agrio individualismo del sistema jurídico de la propiedad privada de la economía liberal, viene a entender implícita tras toda relación de dominio, una función social de la propiedad”. Por otra parte, se ha señalado que “desde la técnica jurídica del Derecho público, el que la *función social demande la conformación del derecho mismo, se va a traducir en la elección o decisión de los poderes públicos acerca del tipo de goce o aprovechamiento* de los bienes, cuya utilización habrá de sujetarse a cada régimen jurídico del derecho de propiedad” (BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., p. 132). Nótese el contraste con el criterio asumido por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 21 de febrero de 1981 (Contencioso-Administrativo), Sala Cuarta, Considerando Primero, al indicar que “la propiedad del particular sigue siendo algo más que una simple función pública o social, puesto que

En primer lugar, la concepción del derecho de propiedad del artículo 33 de la Constitución implica la interpretación conjunta de sus tres apartados.

En segundo lugar, el concepto de función social es un elemento estructural de la definición del derecho de propiedad.

En tercer lugar, más allá de las facultades individuales que se derivan del reconocimiento del derecho de propiedad, en la Constitución se prevén “deberes y obligaciones” que puede imponer el Legislador en atención a la finalidad o utilidad que cada categoría de bienes está llamada a cumplir.

En cuarto lugar, la utilidad individual y el concepto de función social constituyen el contenido esencial del derecho de propiedad.

En el derecho de propiedad definido por el Código Civil (artículo 348) los límites al derecho se establecen después, desde fuera. La concepción del derecho de propiedad de la Constitución, según la interpretación del Tribunal Constitucional, sin embargo, es totalmente otra. Será el concepto de función social el título a partir del cual se delimitará el contenido del derecho. Los límites al derecho se establecen antes, desde dentro, y podrán ser impuestos por todas las normas del ordenamiento jurídico, pertenezcan –según la clasificación al uso- al Derecho Privado o al Derecho Público. Se ha llegado a decir así que en el ordenamiento constitucional de España el derecho de propiedad “no sólo implica la existencia de límites sociales al ejercicio del derecho, sino condicionamientos internos que redimensionan su significado”⁸⁵.

d. Nuestra posición

La comparación de la limitación del derecho de propiedad prevista en el Código Civil con la limitación de ese derecho en la Constitución, ha llevado a un sector de la

conserva su núcleo primario de derecho subjetivo, uno de los principales de los que integran la constelación de derechos de la personalidad amparado en la cobertura legal que le proporciona el Código Civil (arts. 348, 349 y 350) y la propia Constitución española (art. 33)”. Siguiendo el criterio sostenido por el Tribunal Constitucional, Rafael COLINA GAREA señalará que “si se quiere obtener el concepto real y verdadero de propiedad privada vigente en nuestro actual ordenamiento jurídico, utilidad pública e individual han de ser necesariamente considerados como dos elementos inescindibles que desenvuelven su acción en un perfecto y delicado equilibrio en el interior del contenido del derecho dominical. Pretender su escisión es una operación teóricamente forzada, de carácter artificial a la que no ofrece ni apoyo, ni fundamento nuestro ordenamiento constitucional” (*La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., p. 203).

⁸⁴ Véase una valoración general de la Sentencia en PÉREZ ROYO, Javier, “Crónica jurídica de la reforma agraria andaluza”, cit., pp. 151-153.

⁸⁵ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique y RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, Alfonso, “Artículo 33. Propiedad privada y herencia”, cit., p. 525.

doctrina a plantear el problema de la “duplicidad de caras” del derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico de España⁸⁶, que origina una situación que ha sido calificada como “tensa”⁸⁷, en tanto manifestación de la transformación que del concepto de derecho de propiedad se ha verificado. Así, se dirá que existe una limitación del derecho de propiedad prevista en el Código Civil que se contrapone con la limitación constitucional del derecho derivada del artículo 33 de la Constitución. El núcleo de la discusión será considerar hasta qué punto la limitación contenida en el Código Civil sobre el derecho de propiedad puede ser considerada como válida ante la limitación prevista en el artículo 33 de la Constitución. Como se comprenderá, sobre la base de la discusión se encuentra la supremacía que las normas constitucionales –entre ellas de modo muy señalado las que reconocen derechos constitucionales, como el artículo 33 de la Constitución- tienen en el ordenamiento jurídico de España, según la regla contenida en el artículo 9 de la Constitución.

Como se ha señalado recurrentemente, el artículo 33.2 de la Constitución indica que el concepto de función social del derecho de propiedad delimitará su contenido, de acuerdo con las Leyes. Aún cuando más adelante habrá ocasión de volver sobre este tema, la norma podría llevar a la conclusión de que sólo podrá ser reconocido como derecho de propiedad aquél contenido que resulte de la delimitación que el Legislador realice del derecho, en atención al criterio propio del concepto de función social. Así, el contenido del derecho de propiedad será el que defina el Legislador, caso por caso.

En nuestra opinión, que según la fórmula del artículo 33.2 de la Constitución el Legislador delimite el derecho de propiedad en atención al concepto de función social, no implica que deba realizar tal delimitación para todos los bienes sobre los cuales puede recaer el derecho de propiedad⁸⁸. En efecto, tal proceso de delimitación sólo debe tener lugar cuando el concepto de función social así lo exija. Ello implica que la limitación prevista en el artículo 348 del Código Civil, en tanto reconocedora del derecho de propiedad, será plenamente vigente para aquellos supuestos en los cuales el

⁸⁶ Véase COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 221-241.

⁸⁷ COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., p. 227.

⁸⁸ Con todo, como se ha señalado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 204/2004, de 18 de noviembre, FJ.º 5, “el derecho constitucional a la propiedad privada puede recaer en la actualidad, y por lo que aquí interesa, como se infiere de la interpretación conjunta de los apartados 1 y 3 del art. 33 CE, tanto sobre bienes como sobre derechos, en este caso los del titular de la cuenta corriente sobre su saldo”.

derecho de propiedad no se encuentra delimitado por la Ley⁸⁹. A esta tesis abona, sin duda, la redacción del artículo 33.1 de la Constitución. Así, se ha reconocido que a pesar que las consecuencias derivadas del concepto de función social del derecho de propiedad suponen un distanciamiento del concepto de derecho de propiedad acuñado por el Código Civil, “ello no es obstáculo para que un válido punto de partida a la hora de determinar cuál es el tipo abstracto del derecho de propiedad, útil para ulteriores concreciones sobre el «contenido esencial», sea la definición del Código Civil”⁹⁰. Adicionalmente, hay que tener en cuenta que no otra interpretación puede derivarse del artículo 53 de la Constitución, que señala la vinculación de todos los Poderes Públicos a los derechos “reconocidos” en el Capítulo II de su Título I, entre ellos el derecho de propiedad. Como se comprenderá, tal vinculación sólo será exigible si se considera a tales derechos como plenamente válidos y eficaces a partir de su reconocimiento por la Constitución⁹¹. Finalmente, y como habrá ocasión de precisar en el capítulo cuarto la misma exigencia que el artículo 53.1 de la Constitución realiza sobre el respeto del contenido esencial de los derechos, supone necesariamente que se les entienda como plenamente válidos y eficaces a partir de su reconocimiento.

Tales consideraciones permiten una interpretación del artículo 348 del Código Civil en concordancia con el artículo 33 de la Constitución⁹², a partir de una lectura que tenga en cuenta la transformación que sobre el derecho de propiedad se ha operado: en virtud del contenido de los artículos 348 del Código Civil y 33.1 de la Constitución, es preciso considerar que el derecho de propiedad es un derecho plenamente válido y eficaz en sí mismo, que, en teoría, no requiere de la delimitación del Legislador, en atención al concepto de función social (artículo 33.2 de la Constitución) para que surta todos sus efectos. Asunto totalmente distinto resultará que el Legislador delimite el

⁸⁹ En el mismo sentido, COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., p. 236; ECHEVERRÍA, Santiago, “El contenido esencial del derecho de propiedad”, en *Homenaje a Ángel Olavarría Téllez*, Tomo VI, Academia Sevillana del Notariado, Sevilla, 1992, p. 157. Véase igualmente, aún cuando el planteamiento fuera realizado bajo la vigencia de las Leyes Fundamentales, BASIGUIENTESOLS COMA, Martín y GÓMEZ-FERRER MORÁN, Rafael, “La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos”, cit., p. 48.

⁹⁰ LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., “El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites”, cit., p. 268. En el mismo sentido, CALVO SAN JOSÉ, María José, *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, cit., pp. 77-78.

⁹¹ La directa aplicabilidad de los derechos previstos en el Capítulo II, entre ellos el derecho de propiedad no supone, en todo caso, una exclusión de las garantías adicionales que para su protección pueda establecer el Legislador y aún la Administración. Cfr. BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., p. 210.

⁹² Ha señalado en este sentido Inmaculada BARRALI VIÑALS que “Sin tener en cuenta el contexto en el que se enmarcan, el artículo 348 CC y el 33 CE responden a una misma realidad” (“Un nuevo concepto de propiedad: la función social como delimitadora del derecho”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, cit., p. 639).

contenido del derecho sobre determinados bienes, porque considere que así lo exige el concepto de función social. Sin embargo, aún en ese supuesto, habrá que entender que el derecho de propiedad es plenamente válido y eficaz a partir de su reconocimiento. Por lo demás, esta ha sido la interpretación del Tribunal Supremo, al considerar que “La propiedad del particular sigue siendo algo más que una simple función pública o social, puesto que en nuestro actual ordenamiento continúa conservando su núcleo primario de derecho subjetivo, uno de los principales que integran la constelación de los derechos de la personalidad, amparado en la cobertura legal que le proporciona el Código Civil – arts. 348, 349 y 350- y la propia Constitución española (art. 33)”⁹³.

Será oportuno resaltar que el artículo 348 del Código Civil reconoce el derecho de propiedad y señala su contenido: las facultades de goce y disposición, salvando la posibilidad de que el derecho pueda ser ordenado⁹⁴. Por su parte, a partir de la habilitación que el artículo 33.2 de la Constitución otorga al Legislador, éste puede conformar el contenido del derecho de propiedad reconocido, precisamente, en los artículos 348 del Código Civil y 33.1 de la Constitución. Así, podrá considerarse que el núcleo del proceso de transformación en la concepción del derecho de propiedad se ha verificado sobre este aspecto: la evolución del reconocimiento de la titularidad del derecho y sus facultades de goce y disposición, a la limitación de su ejercicio. Tales conclusiones tendrán importantes efectos para nuestra investigación, como luego se verá.

⁹³ Sentencia de 21 de febrero de 1981 (Contencioso-Administrativo), Cdo. 1º (Sala 4ª). Por otra parte, téngase en cuenta la rotundidad del criterio señalado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1994: “Puesto que la propiedad es –a salvo de las cada día mayores limitaciones de carácter público e incluso privado que el dominio puede experimentar- un derecho que otorga a su titular todas las facultades que al mismo corresponden –«ius utendi», «fruendi», «abutendi», «disponendi», etc.-, lógicamente sólo él y nadie más que él puede limitar su ámbito, a menos que delegue expresa y fehacientemente dicha facultad en otra persona”. La doctrina ha señalado cómo difieren los criterios del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en torno al concepto de derecho de propiedad. Véase REY MARTÍNEZ, Fernando, “Sobre la (paradójica) jurisprudencia constitucional en materia de propiedad privada”, cit., p. 171, nota 6. Nótese que con lo señalado no se postula la necesidad de la vuelta a la tradición jurídica construida a partir de la limitación del Código Civil, que ha sido calificada como “intento de una restauración imposible del Código civil en materia dominical (cuestión distinta es que sea necesario ‘civilizar’ al Derecho Constitucional)”. Véase REY MARTÍNEZ, Fernando, “Sobre la (paradójica) jurisprudencia constitucional en materia de propiedad privada”, cit., p. 171. Con todo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1988, de 22 de marzo, FJ.º 5, se señalaría: “Obsérvese también que el reconocimiento del derecho de fundación figura en el Texto constitucional inmediatamente después del artículo que recoge el derecho a la propiedad y a la herencia (art. 33). Ello permite entender que aquel derecho es una manifestación más de la autonomía de la voluntad respecto a los bienes, por cuya virtud una persona puede disponer de su patrimonio libremente, dentro de los límites y con las condiciones legalmente establecidas, incluso creando una persona jurídica para asegurar los fines deseados”.

⁹⁴ Cfr. BARRALI VIÑALS, Inmaculada, “Un nuevo concepto de propiedad: la función social como delimitadora del derecho”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, cit., p. 645.

e. La discusión en torno a la propiedad y las propiedades.

La propiedad como supraconcepto

El surgimiento de problemas relacionados con el derecho de propiedad en distintos sectores de la actividad de los particulares, y que ha dado lugar a diversas ordenaciones (Derecho Urbanístico, Derecho Agrario, por ejemplo), ha planteado en la doctrina la discusión en torno a si la propiedad como figura jurídica conserva una unidad conceptual, o si debe considerarse, por el contrario, que ya no puede hacerse referencia a la “propiedad”, en singular, sino a las “propiedades”, en plural.

En efecto, un sector de la doctrina considera que tales problemas derivados de la utilización del derecho de propiedad sobre diversos sectores de la actividad de los particulares, utilización que da origen a también distintas ordenaciones, conlleva necesariamente a que deba plantearse el problema dogmático de la existencia de distintas propiedades⁹⁵. El criterio sería asumido por la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo, FJ.º 2, al señalar que “la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos. De ahí que se venga reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio, que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de

⁹⁵ Véase ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, “Las garantías constitucionales de la expropiación forzosa”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, N° 16, diciembre, 2007, p. 1; ANGUITA VILLANUEVA, Luis A., *El derecho de propiedad privada en los bienes de interés cultural*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 42; ARAGÓN REYES, Manuel, “Nota preliminar”, en REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., 1994, p. XXI; BERMEJO VERA, José, “Presentación: análisis previo de la expropiación forzosa”, en *Documentación Administrativa*, N° 222 (La expropiación forzosa), cit., p. 9; CALVO SAN JOSÉ, María José, *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, cit., p. 112; COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 156-166; DOMÍNGUEZ PLATAS, Jesús, “La constitución de derechos reales sobre la futura propiedad horizontal, y su contenido esencial como límite”, cit., p. 3.721 y PUENTE MUÑOZ, Teresa, “El derecho de propiedad y la Constitución”, cit., p. 608. Sobre el origen de la teoría de la pluralidad de propiedades, véase BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., pp. 98-99 y nota 74. Sobre los partidarios en la doctrina en España de la teoría de la pluralidad de propiedades, véase BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., pp. 99-101, nota 75.

propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae”⁹⁶.

El fenómeno ha sido analizado desde la perspectiva según la cual el derecho de propiedad ordenado originariamente por los Códigos Civiles, ha sido ordenado posteriormente de diversas maneras a través de las denominadas “Leyes Especiales”⁹⁷, cuyos orígenes se encontrarán en las reflexiones de la doctrina en Italia, que empezarán a dictarse durante el siglo XIX, y que recibirán un impulso definitivo a partir de las dos Guerras Mundiales⁹⁸.

Sin embargo, otro sector doctrinal, con todo y que acepta que puedan considerarse como diversas las propiedades, concluye que la propiedad puede ser reconducida a una idea central⁹⁹. En nuestra opinión, a la propiedad, objeto del derecho, le resulta plenamente aplicable la teoría construida en Alemania sobre el “supraconcepto”, y que se recibiera en la doctrina en España a partir de las reflexiones de Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER¹⁰⁰.

Que el Legislador responda a la necesidad de instituir diversas ordenaciones para atender a la naturaleza de los distintos bienes objeto del derecho de propiedad es una realidad incuestionable. Las características del bien objeto del derecho de propiedad determinarán las consecuencias que se deriven del concepto de función social, según los criterios que en cada caso asuma el Legislador. Sin embargo, ello se debe a una cuestión de política legislativa, de técnica jurídica, en definitiva, que en todo caso tiene como

⁹⁶ En contra de esta posición, véase SERRANO ALBERCA, José Manuel, *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2003, pp. 81-83.

⁹⁷ Véase REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., pp. 105-109.

⁹⁸ Véase REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., pp. 108-109.

⁹⁹ Véase ARAGÓN, Manuel, “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de propiedad privada (A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley andaluza de Reforma Agraria)”, cit., p. 184; BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., pp. 101-102; COCA PAYERAS, Miguel, *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, cit., p. 266; COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 160-161; DE LOS MOZOS, José Luis, *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*, cit., pp. 157-158; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, “Problemas jurídicos del urbanismo”, en *Revista de Administración Pública*, N° 43, enero-abril, 1964, p. 49; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, “Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución”, cit., p. 1.260; ECHEVERRÍA, Santiago, “El contenido esencial del derecho de propiedad”, cit., p. 158; GAYO DE ARENZANA, Luis, “Configuración constitucional de la propiedad privada”, cit., p. 602; MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., pp. 153-154; NAVARRO FERNÁNDEZ, José-Antonio, *Propiedad privada y Constitución: la reforma agraria*, cit., p. 119; REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 254 y RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro, “El principio constitucional de la función social de la propiedad”, en *Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del siglo XX. Homenaje al Profesor Garrido Falla*, Volumen III, Editorial Complutense, Madrid, 1992, p. 1.544.

¹⁰⁰ Véase *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 21-67.

parámetro el derecho de propiedad asumido en el ordenamiento jurídico en el cual actúa ese Legislador, muy señaladamente, a partir de la concepción que del derecho de propiedad se asuma en la Constitución.

Ese parámetro del derecho de propiedad al que nos referimos, puede ser reconducido a la noción de “supraconcepto”, entendida como un “concepto superior. Concepto superior que al mismo tiempo –es esencial esta matización–, es directamente comprensivo de aquellos otros sobre los que se establece. (...) Se trata, en definitiva, de recoger, pues, la proyección de una idea común y constante; en nuestro caso, se trata de un concepto superior a otros conceptos, comprensivo además de estos últimos y que de los mismos recoge aquello que todos ellos tienen”¹⁰¹.

Ello implica que las distintas “propiedades” que puedan surgir de la limitación que el Legislador realice sobre determinadas categorías de bienes, atendiendo al concepto de función social que tales bienes deban cumplir, requieren ser entendidas como conceptos que se integran en el más amplio y general supraconcepto de “propiedad”¹⁰². Por supuesto, el supraconcepto de “propiedad” integra todas las “propiedades” que resulten de la limitación del Legislador. Con todo, las distintas “propiedades”, para poder ser admitidas en el supraconcepto “propiedad” deberán respetar el contenido de ese supraconcepto. Así, los conceptos de “propiedad agraria” o “propiedad urbana”, por ejemplo, deben ser reconducidos al concepto superior de “propiedad” asumido en el ordenamiento jurídico de España, pero no podrán integrar en el supraconcepto si no cumplen con sus elementos característicos. A esta densa problemática se encontrará una respuesta técnica al analizar la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad.

f. El reconocimiento del derecho de propiedad “privada”

¹⁰¹ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones*, cit., p. 57, para señalar más adelante: “El supraconcepto es pues una abstracción de abstracciones: abstracción de aquellos conceptos que hemos visto formularse a su vez inductivamente, partiendo de las situaciones iniciales concretas y que pasan directamente a los conceptos primarios. El supraconcepto, sin embargo, sólo aprehende tales situaciones concretas a través de los conceptos inferiores de los que por así decirlo desentraña –*abstraer, zieht sie ab, reisiguiest sie los*–, los factores generales y comunes que integran aquéllos” (pp. 57-58).

¹⁰² Cfr. MARTÍN BERNAL, José Manuel, “Criterios de interpretación de la expresión ‘contenido esencial de la propiedad’”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, cit., p. 787.

El artículo 33 de la Constitución se refiere expresamente al derecho de propiedad “privada”, sin referirse a la propiedad pública, a diferencia de la Constitución de Italia, en la cual se reconoce expresamente del mismo modo la propiedad pública. Ello ha llevado a un sector de la doctrina a considerar que, en rigor, la figura del derecho de propiedad no es aplicable para el caso de los bienes afectados a un uso o servicio público o al fomento de la riqueza nacional de los entes públicos¹⁰³. En nuestra opinión, y más allá de esa discusión, la fórmula del artículo 33 de la Constitución tan sólo pretendía reforzar el reconocimiento del derecho con la utilización del adjetivo “privada”.

g. La interpretación del artículo 33 de la Constitución

Con independencia de lo que luego se dirá sobre el carácter del derecho de propiedad derivado de su posición en el sistema de derechos de la Constitución, hay que recordar que al derecho de propiedad le resultan aplicables las técnicas de interpretación constitucional propias de todos los derechos reconocidos por la Constitución. Así, habrá que hacer especial mención a la exigencia reconocida por el Tribunal Constitucional, de interpretar tales derechos en la forma que sea más favorable a su efectivo ejercicio¹⁰⁴.

Ha sido reconocido por la doctrina que el artículo 33 de la Constitución debe ser interpretado de manera sistemática con otras normas constitucionales. Así, para Rafael COLINA GAREA el artículo 33 de la Constitución debe ser interpretado en concordancia con lo dispuesto por los artículos 128.1, 128.2, 38, 40.1, 130.1 y 131.1 de la misma Constitución¹⁰⁵. Por su parte, Fernando GARRIDO FALLA, considera que el artículo 33 de la Constitución debe ser interpretado en conjunto con los artículos 14; 27,6; 31; 34; 38; 52; 53,1; 128; 131; 132; 133 y 139.2 también de la Constitución, teniendo en cuenta, por lo demás, que los dos primeros párrafos del artículo 33 constitucional tienen “unidad conceptual”¹⁰⁶. Finalmente, Javier BARNÉS señalará que el artículo 33 de la Constitución debe ser interpretado en forma conjunta con los artículos 1.1, 9.2, 10.2, 38, 45, 46, 53.1 y 2, 128, 129.2, 149.1.1, 8, 9 de la misma Constitución y con el artículo 1 del Protocolo Adicional N° 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁰⁷.

¹⁰³ Véase REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., pp. 238-239.

¹⁰⁴ Véase Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1983, de 6 de mayo, FJ.º 3.

¹⁰⁵ Véase *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 77-80.

¹⁰⁶ Véase “Artículo 33”, cit., p. 780.

¹⁰⁷ Véase BARNÉS, Javier, “El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978”, cit., p. 29.

h. La ponderación de valores en el concepto constitucional del derecho de propiedad

Como es usual entre las normas que recogen derechos¹⁰⁸, la estructura de la norma constitucional que reconoce el derecho de propiedad (artículo 33) se corresponde con la categoría de las normas principales, cuya técnica de interpretación es la ponderación¹⁰⁹.

Por ello resulta de capital importancia determinar en cada caso cuál es el valor jurídico protegido: la norma constitucional protege el derecho de propiedad, pero también protege una serie de valores que se encuentran bajo el concepto de función social¹¹⁰. Tener en cuenta, por ello, que tanto el derecho de propiedad, como el concepto de función social, protegen diversos bienes y valores jurídicos. La limitación del derecho de propiedad debe así conjugar dos valores esenciales: la utilidad privada del titular del derecho de propiedad (reconocida por el artículo 33.1 de la Constitución) y el concepto de función social del derecho, por el cual el Legislador lo delimita (artículo 33.2 de la Constitución)¹¹¹.

B. Caso venezolano

a. Introducción

El artículo 33 de la Constitución de España no definirá qué deba entenderse por derecho de propiedad. Si bien el artículo 115 de la Constitución de Venezuela tampoco define expresamente qué es el derecho de propiedad, sí señalará sus atributos,

¹⁰⁸ Véase Díez-PICAZO, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, p. 39.

¹⁰⁹ Véase Díez-PICAZO, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 40.

¹¹⁰ La ponderación de valores implica “evaluar las razones a favor de un valor y otro, a fin de hallar el punto de equilibrio entre ambos que resulte más apropiado para el caso concreto” (Díez-PICAZO, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 47).

¹¹¹ Véase REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., pp. 294-295. Con todo, el criterio mantenido por el Tribunal Constitucional ha llevado a Fernando REY MARTÍNEZ a señalar que “lo que caracteriza al derecho de propiedad en la jurisprudencia del TC frente al resto de derechos constitucionales es que su contenido ha sido finalmente determinado en cada caso después de una ponderación *interna o intrínseca* entre la utilidad individual del titular del derecho y la utilidad social del bien objeto de regulación, de modo que el derecho de propiedad no parece tener un contenido previo a dicha ponderación, sino que es siempre lo que *resta* después de ella. Ponderación, por lo demás, que siempre se ha decantado hacia el interés social tal y como ha sido apreciado por la autoridad pública” (“El devaluado derecho fundamental de propiedad privada”, cit., p. 202).

localizados en el derecho de toda persona al “uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes”¹¹². Más allá de la posición que pueda asumirse sobre la necesidad de que la norma constitucional haya señalado los atributos del derecho de propiedad¹¹³, a partir de la fórmula del artículo 115 de la Constitución de Venezuela y la interpretación que sobre ese derecho ha realizado la jurisprudencia de Venezuela, podrá intentarse también una aproximación a lo que pueda ser considerado como un concepto del derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico de Venezuela.

Al igual que sucede con el supuesto del artículo 33 de la Constitución de España, de la fórmula del artículo 115 de la Constitución de Venezuela se desprenden contenidos propios de la concepción del orden liberal burgués del derecho de propiedad, como de los contenidos que se derivan de la cláusula del Estado Social. Es un aspecto que puede verificarse del estudio de la evolución del derecho de propiedad en la historia constitucional de Venezuela.

De tal fórmula del artículo 115 de la Constitución habrá que desprender que ella comprende cualquier categoría de bienes que sea susceptible de ser objeto de ese derecho, salvo que ello sea prohibido por el ordenamiento jurídico. Amplitud por ello similar a la propia del ordenamiento jurídico de España, ya estudiada.

Del mismo modo que hemos concluido con respecto al artículo 33 de la Constitución de España, de cara al ordenamiento jurídico de Venezuela, el artículo 115 de la Constitución será el núcleo sobre el cual descansa la limitación del derecho de propiedad.

b. Una nota sobre el concepto del derecho de propiedad en el Código Civil y la transformación de ese concepto¹¹⁴

¹¹² Notar cómo la fórmula es parecida a la del artículo 545 del Código Civil.

¹¹³ Así, por ejemplo, habrá que considerar si los atributos del “gocce” y del “disfrute” no deban ser considerados propiamente como sinónimos. Con todo, la Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de 05 de abril de 2006, caso *Autopista Puente Mohedano*, señalaría el contenido de los atributos del derecho de propiedad: “Al respecto, la Sala observa que los elementos que integran el dominio son: la facultad de goce, consistente en el aprovechamiento o explotación del bien sobre el que recae la propiedad; la facultad de usar, que consiste en aplicar directamente la cosa para la satisfacción de las necesidades del titular, con las limitaciones establecidas en la Ley; y la facultad de disposición, o sea el poder de traslación o transferencia de los bienes”.

¹¹⁴ Sobre los antecedentes de la fórmula del artículo 545 del Código Civil en la historia legislativa de Venezuela, véase CHALBAUD ZERPA, Reinaldo, *Instituciones Sociales*, cit., pp. 207-209 y OCHOA G., Oscar E., *Bienes y derechos reales. Derecho Civil II*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2008, pp. 115-116.

La idea que del derecho de propiedad se deriva del artículo 115 de la Constitución también diferirá de la idea que sobre ese derecho se establece en el Código Civil, que define a ese derecho como aquél que permite “usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva, con las restricciones y obligaciones establecidas por la Ley” (artículo 545 del Código Civil). En la norma no se hace referencia al concepto de “utilidad pública o interés social”, al cual de seguida se hará referencia.

La fórmula sobre el derecho de propiedad contenida en el artículo 545 del Código Civil será cónsona con lo que ha sido la tradición sobre la limitación que de ese derecho se ha realizado en nuestros Códigos Civiles. Por citar sólo dos ejemplos: en el artículo 351 del Código Civil de 1867 se establecía que “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las que previenen las leyes o reglamentos”; por su parte, en el antecedente inmediato al artículo 545, que sería el artículo 523 del Código Civil de 1922, señalará que “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal de que no se haga de ellas un uso prohibido por la Ley”.

Que el artículo 115 de la Constitución haga referencia a los conceptos de utilidad pública o social, supone una idea diferente a la propia del Código Civil, como se señaló. Con todo, la fórmula del artículo 115 de la Constitución es cónsona con lo que ha sido la evolución del reconocimiento en las Constituciones de Venezuela, como se vio. Como ha advertido Eloísa AVELLANEDA SISTO, el derecho de propiedad “ya no se concibe como un derecho que en principio es absoluto y que eventualmente puede ser restringido por el Estado en casos excepcionales, basándose sólo en razones de alta trascendencia, sino que es un derecho limitado por naturaleza y sometido normalmente a un número importante de restricciones y de cargas, justificadas en la afirmación genérica de que los intereses particulares deben ceder ante el interés de la sociedad”¹¹⁵. La idea será, con todo, resaltada por la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 24 de febrero de 2006, caso *Municipio Baruta del Estado Miranda*, en la que se señalará, en términos similares a los expuestos por la Sentencia del Tribunal Constitucional de España 37/1987, de 26 de marzo, que “debemos advertir que entendiendo la propiedad privada, en su doble dimensión como institución y como derecho subjetivo, ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda

¹¹⁵ “La expropiación en la Legislación venezolana”, en CASAL H., Jesús María, ARISMENDI A., Alfredo y CARRILLO A., Carlos Luis (Coordinadores), *Tendencias actuales del Derecho Constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2007, pp. 408-409.

que impide concebirla hoy como una figura jurídica limitada exclusivamente al tipo abstracto descrito en el Código Civil, sino que la misma ha sido reconducida en virtud de la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer, produciéndose una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos, como entre ellos podría citarse el aprovechamiento del suelo, así como la delimitación y restricción del derecho de edificación en ciertos casos. (Vid. REY MARTÍNEZ, Fernando, “*La Propiedad Privada en la Constitución Española*”, Centro de Estudios Constitucional, pp. 304-327)”. En la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 13 de julio de 2011, caso *Corporación Industrial Class Light C.A.*, y *Class Light Publicidad C.A.*, se advertirá que “De acuerdo a los razonamientos que se han venido realizando, la concepción constitucional del derecho a la propiedad en el ordenamiento venezolano, resulta muy lejana de la configuración decimonónica que lo reconocía como un derecho sagrado, inviolable e ilimitado, caracterizado por un individualismo impermeable al interés general, para evolucionar a una concepción donde se integran sus aspectos sociales y, de allí, que las limitaciones legítimas (constitucionales o legalmente impuestas por razones de utilidad pública o interés general) a las cuales se encuentra sometido el derecho bajo análisis, sean actualmente concebidas por la doctrina (De Esteban J., y González-Trevijano (Ob. Cit. Pág. 257), como parte integrantes del mismo y no como límites externos”. Para luego concluir que “Como puede observarse, el constituyente venezolano, a tono con la doctrina moderna, abandonó la tesis del arbitrio absoluto de los propietarios sobre sus derechos reales, para atemperar la libre disposición de los bienes, siempre que sobre éstos recaigan circunstancias de utilidad pública o de interés general, como ocurre en el presente asunto, donde se restringe taxativamente y de manera perfectamente determinada, que se coloque publicidad de licores de manera permanente o casual”.

c. Una nota sobre los conceptos de utilidad pública y de interés general en el concepto constitucional del derecho de propiedad

La fórmula del artículo 115 de la Constitución advierte que “La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general”. Si bien en el capítulo segundo

estudiaremos el alcance de los conceptos de utilidad pública y de interés general como títulos de limitación del derecho de propiedad, conviene ahora hacer alguna referencia a esos conceptos para el entendimiento del concepto del derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional de Venezuela, tal y como se realizó de cara al artículo 33 de la Constitución de España y el concepto de función social previsto en esa norma.

Del artículo 115 de la Constitución debe concluirse que los conceptos de utilidad pública y de interés general constituyen uno de los elementos inherentes al concepto de derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico de Venezuela. La jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia se ha referido en alguna ocasión al significado de los conceptos de utilidad pública e interés social, que si bien referidos a la expropiación, resultan trasladables para lo que ahora señalamos. Así, en la Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de 09 de abril de 2002, caso *Ana Rivas Hernández*, se señalará que “Puede entonces afirmarse que la expropiación, institución de derecho público, reviste suma importancia puesto que se trata de una figura que atiende a la satisfacción de necesidades colectivas y encuentra justificación en la misma finalidad legal de utilidad pública (se entiende, las exigencias del propio funcionamiento de la Administración) o interés social (cualquier forma de interés prevalente al individual del propietario), la cual se legitima, una vez consumada, en el servicio efectivo de esa finalidad legal”. Luego se estudiará el alcance de esos conceptos de utilidad pública y de interés general, sobre todo de cara a la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, pero por lo pronto habrá que aceptar como una premisa su importancia para el concepto de derecho de propiedad.

Con todo, la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia asumirá criterios parecidos a los asumidos por el Tribunal Constitucional de España para referirse al lugar del concepto de función social en el concepto del derecho de propiedad. Así, en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 24 de febrero de 2006, caso *Municipio Baruta del Estado Miranda*, se dirá que “En este contexto, se aprecia que la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir”, para luego señalar que “Por ello, la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la

exclusiva perspectiva subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, **sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo**". Y concluir que "La incorporación de exigencias sociales, con fundamento en la utilidad individual y función social al contenido del derecho a la propiedad privada, que se traduce en la previsión legal de intervenciones públicas no meramente ablatorias en la esfera de las facultades y responsabilidades del propietario, es un hecho hoy generalmente admitido, ya que, en efecto, esa dimensión social de la propiedad privada, en cuanto institución llamada a satisfacer necesidades colectivas, es en todo conforme con la imagen que de aquel derecho se ha formado la sociedad contemporánea y, por ende, debe ser rechazada la idea de que la previsión legal de restricciones a las tendencialmente ilimitadas facultades de uso, disfrute, consumo y disposición o la imposición de deberes positivos al propietario, hagan irreconocible el derecho de propiedad como perteneciente al tipo constitucionalmente descrito, en este sentido, cabe destacar que la incorporación de tales exigencias a la definición misma del derecho de propiedad responde a principios establecidos e intereses tutelados por la propia Constitución". Por otra parte, en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 13 de julio de 2011, caso *Corporación Industrial Class Light C.A.*, y *Class Light Publicidad C.A.*, se recalcará la idea, para señalar que "De este modo, la Carta Magna de 1999 se contextualiza con la doctrina ecléctica del constitucionalismo moderno que concibe a la propiedad como un derecho patrimonial subjetivo, pero que igualmente, reconoce la promoción social del mismo y, por tanto, un perfil relativizado que lo hace susceptible de limitaciones tales como contribuciones, restricciones u obligaciones que desde el punto de vista formal obedecen al principio de reserva de legal y, sustancialmente, responden a razones de utilidad pública o de interés general".

d. Nuestra posición

En términos similares a lo que hemos concluido con respecto al ordenamiento jurídico de España, en nuestra opinión, que el artículo 115 de la Constitución establezca el sometimiento del derecho de propiedad a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley con fines de utilidad pública o de interés general, no supone que tales contribuciones, restricciones y obligaciones deban establecerse para

todos los bienes sobre los cuales pueda recaer el derecho de propiedad. Sólo cuando determinado bien exija que se atienda a un fin de utilidad pública o de interés general, habrá de tener lugar que se establezca determinada contribución, restricción u obligaciones sobre el contenido del derecho de propiedad. Por ello, la fórmula del artículo 545 del Código Civil resulta plenamente vigente sobre aquellos bienes que no hayan sido sometidos por el Legislador a alguna contribución, restricción u obligación con fines de utilidad pública o de interés general. También resultará plenamente vigente la garantía del derecho de propiedad prevista en el artículo 115 de la Constitución, aún cuando el Legislador no haya establecido una contribución, restricción u obligación.

Por ello, la interpretación conjunta de los artículos 545 del Código Civil y 115 de la Constitución supone que el derecho de propiedad es un derecho plenamente válido y eficaz en sí mismo en el ordenamiento jurídico de Venezuela, con independencia de que el Legislador haya o no establecido una contribución, restricción u obligación sobre el contenido de ese derecho a partir de algún fin de utilidad pública o de interés general, las cuales, en todo caso, forman parte del concepto constitucional del derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico actual de Venezuela. Es un aspecto al que se referirá la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 4 de mayo de 2000, caso *Consortio Ayarí*, para señalar que “debe entenderse que cuando la norma transcrita se refiere a las limitaciones a dicho derecho, y señala sólo *‘las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes...’* no puede interpretarse que la Constitución establezca garantías cuya vigencia pueda ser determinada soberanamente por el legislador ya que todos los derechos subjetivos previstos en la Constitución son eficaces por sí mismos, con independencia de la remisión legal a la que pueda aludir la Constitución. Lo que la Ley Fundamental ofrece es un *‘estatuto completo de la libertad, efectivo por sí mismo, no necesitando de ningún complemento para ser operativo inmediatamente’* (E. García de Enterría, citado por Linares Benzo, Gustavo, en su ponencia *‘Lo que la Libertad Económica saca del Juego’* en el IV Congreso Venezolano de Derecho Constitucional)”. Por ello, también de cara al ordenamiento jurídico de Venezuela habrá que concluir que el núcleo del proceso de transformación en la concepción del derecho de propiedad se ha verificado sobre la evolución del reconocimiento de la titularidad del derecho y sus facultades de uso, goce, disfrute y disposición, a la limitación de ese derecho.

e. La discusión en torno a la propiedad y las propiedades.
La propiedad como supraconcepto

Ante el ordenamiento jurídico de Venezuela, cabe realizar las mismas consideraciones que hemos realizados sobre la discusión en torno a la “propiedad”, en singular, o a las “propiedades”, en plural. Por ello, las distintas “propiedades” que puedan surgir de la limitación que el Legislador realice a partir de la fórmula del artículo 115 de la Constitución de Venezuela relativa a las contribuciones, restricciones u obligaciones con fines de utilidad pública o de interés general, deberán ser entendidas como conceptos que se integran en el más amplio y general supraconcepto de “propiedad”. José Ignacio HERNÁNDEZ G. ha advertido este aspecto, con ocasión de la distinción que pueda realizarse en Venezuela entre “propiedad pública” y “propiedad privada”: “jurídicamente, la propiedad es un supraconcepto, una institución que trasciende de la naturaleza jurídica de la persona que funge como propietario, que es además el sistema recogido en el Código Civil: tratamiento uniforme de la propiedad como derecho, y distinción de la *propiedad pública* y la *propiedad privada* en función de la naturaleza jurídica del propietario”¹¹⁶.

En nuestra opinión, tales conclusiones encuentran respaldo en las fórmulas de los artículos 545 del Código Civil y 115 de la Constitución, que reconocen y garantizan el derecho de propiedad con abstracción del bien sobre el cual pueda recaer.

f. El reconocimiento del derecho de propiedad

La fórmula del artículo 115 de la Constitución de Venezuela hace referencia al “derecho de propiedad”, mientras que la fórmula del artículo 33 de la Constitución de España hace referencia al “derecho a la propiedad privada”, si bien la propia Constitución de España, más adelante, en su artículo 132 se refiere ampliamente al dominio público, o propiedad pública. Creemos que de ello no deba derivarse consecuencia de la mayor importancia. Se entiende claramente que el artículo 115 de la Constitución reconoce el derecho de propiedad privada; también el derecho de propiedad pública. Advertirá por ello José Ignacio HERNÁNDEZ G. que “De cara a la Constitución de 1999, ciertamente, no se reconoce expresamente a la propiedad privada,

¹¹⁶ *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socio económico en Venezuela. A propósito del proceso de reforma constitucional*, Funeda, Caracas, 2008, p. 51.

pero ésta no sólo tiene cobertura expresa en el propio artículo 115 sino también, y respecto de los operadores económicos privados, en el artículo 112”¹¹⁷.

g. La interpretación del artículo 115 de la Constitución

La fórmula del artículo 115 de la Constitución, por ello, debe ser interpretada de modo amplio, con la decidida intención de que ella acoja a los distintos bienes que pueden ser objeto de ese derecho. Además, será preciso recordar que también el ordenamiento jurídico de Venezuela exige que al derecho de propiedad le resulten aplicables las técnicas de interpretación constitucional aplicables a todos los derechos reconocidos en la Constitución, entre las cuales se encuentra la necesidad de que su interpretación se realice de la forma que sea más favorable a su efectivo ejercicio.

h. La ponderación de valores en el concepto constitucional del derecho de propiedad

La estructura de la norma que garantiza el derecho de propiedad en la Constitución de Venezuela (artículo 115) también se corresponde con la categoría de las normas principales, cuya técnica de interpretación es la ponderación.

Así, al interpretar el artículo 115 de la Constitución habrá que atender a las consideraciones realizadas sobre este aspecto con ocasión del artículo 33 de la Constitución de España: al estudiar un supuesto de limitación del derecho de propiedad realizado a través de una contribución, restricción u obligación con fines de utilidad pública o de interés general, habrá que distinguir cuál es el valor jurídico protegido, teniendo en cuenta que la limitación del derecho de propiedad debe conjugar tanto la utilidad privada del titular del derecho de propiedad, como los fines de utilidad pública o de interés general previstos en el artículo 115 de la Constitución, como habrá ocasión de precisar al estudiar en el capítulo cuarto la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad.

¹¹⁷ *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socio económico en Venezuela. A propósito del proceso de reforma constitucional*, cit., p. 51.

II. CARÁCTER DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL

1. Caso español

A los efectos de nuestra investigación, resulta de la mayor importancia determinar el carácter del derecho de propiedad en el sistema de derechos recogido en la Constitución de España. Para ello será necesario hacer referencia al sistema general de derechos de esa Constitución, entre el cual será preciso ubicar al derecho de propiedad. Esta referencia al sistema general de derechos de la Constitución de España se hará siguiendo la tradicional discusión sobre la distinción que realiza esa Constitución entre los distintos derechos que reconoce.

A. La distinción entre derechos en la Constitución

a. Introducción al problema

A partir de la promulgación de la Constitución, se generó un debate doctrinal y jurisprudencial¹¹⁸ de la mayor importancia sobre el significado de la distinción entre los “derechos fundamentales y libertades públicas” (Sección 1ª) y los “derechos y deberes de los ciudadanos” (Sección 2ª) que realiza la propia Constitución. En efecto, la Constitución distingue entre los derechos que reconoce. Distinción que, a no dudarlo, hace que el sistema de derechos de la Constitución tenga particularidades jurídicas – sustantivas y procesales- que no es dable pasar por alto.

¹¹⁸ Así, se dirá en la Sentencia del Tribunal Constitucional 160/1987, de 27 de octubre, FJ.º 2: “No es, a este respecto, uniforme la doctrina que se ha ocupado de este problema. Por un lado, se sostiene que la inclusión de un derecho en el Texto constitucional, en determinado paraje del mismo, no puede considerarse como razón decisiva para calificarle o no de derecho fundamental, porque tampoco es fácil escrutar la intención del constituyente, ni siquiera infiriéndola de los antecedentes de la discusión parlamentaria, ya que ello no constituye un criterio objetivo, impersonal, siempre más fiable y seguro. Tampoco goza de esta cualidad la determinación de lo que sea un derecho fundamental por la circunstancia, meramente procesal, de estar protegido por el recurso de amparo, puesto que el Derecho comparado nos muestra la inexistencia de ese recurso como posible garantía de esos derechos, no obstante su reconocimiento. Asimismo se añade por otro sector la posibilidad de estimar como fundamentales ciertos derechos comprendidos en la Sección 2.ª del Capítulo Segundo, Título I, de nuestra Constitución, por ejemplo los previstos en los arts. 32, 33, 35 y 37, derechos también sustraídos a la libre disponibilidad del legislador (art. 53.1 C.E.)”.

En nuestra opinión, el problema tendrá en su base el conocido debate sobre la concepción material y la concepción formal de los derechos fundamentales¹¹⁹. Según la concepción material de los derechos fundamentales, lo importante es el contenido de éstos, más allá del rango normativo con el cual sean previstos. Por el contrario, la concepción formal de los derechos fundamentales reserva esta calificación a aquéllos que están declarados en una norma de rango especial, en la Constitución específicamente, y bajo determinadas condiciones.

El Título I de la Constitución tiene el significativo rótulo “De los derechos y deberes fundamentales”, y abarca distintos aspectos, todos mediata o inmediatamente relacionados: El Capítulo I se titula “De los españoles y los extranjeros” (artículos 11 al 13); el Capítulo II establece los “Derechos y libertades” (el artículo 14 reconoce el derecho a la igualdad), a través de dos Secciones. La Sección 1ª, que se dedica a “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas” (artículos 15 al 29), mientras que la Sección 2ª establece lo concerniente a “De los derechos y deberes de los ciudadanos” (artículos 30 al 38). Por su parte, el Capítulo III se destina a “De los principios rectores de la política social y económica” (artículos 39 al 52). El Capítulo IV contendrá lo relativo a “De las garantías de las libertades y derechos fundamentales” (artículos 53 y 54). Finalmente, el Capítulo V, se reserva a “De la suspensión de los derechos y libertades” (artículo 55)¹²⁰.

Como puede observarse tan sólo de los títulos asignados a cada Capítulo, el contenido del Título I resulta amplio en significados. Un sector de la doctrina ha insistido sobre las deficiencias que tendría el sistema de derechos de la Constitución, criticando la organización del Título I, en el cual, se ha dicho, “el deseo del constituyente de hacer una amplia proclamación de derechos pudo más que el necesario rigor jurídico” y se hará referencia a la confusión que se derivaría del rótulo que se

¹¹⁹ Véase DÍEZ-PICAZO, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 32-33.

¹²⁰ En general, como señala Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “el iter de elaboración de la Constitución de 1978 es muy cambiante y da la sensación de que no se tienen ideas claras al respecto”. Por ello, al hacer referencia a la fórmula acogida para los derechos fundamentales señala que “en el Anteproyecto, el capítulo 2.º, no subdividido aún en las dos secciones, llevaba como epígrafe «De las libertades públicas». Desde que se subdivide el capítulo 2.º (del título I) en dos secciones –ya en la Comisión del Congreso-, a la primera se la titula «De las libertades públicas». (El título I ya se rubrica como ahora, «De los Derechos y Deberes Fundamentales», y su capítulo 2.º, también como ahora pero con el orden alterado: «Libertades y Derechos»). En el Senado, el Grupo PSI lograría imponer una enmienda por la que a dicha sección 1.ª se la denominaba «De los derechos humanos y de las libertades públicas». Pero, al fin, la Comisión Mixta impondría la etiqueta que ha prevalecido «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas»” (“Régimen constitucional de los derechos fundamentales”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo y DE OTTO, Ignacio, *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, p. 80).

asigna a cada uno de los cinco Capítulos que conforman el Título¹²¹. Se dirá igualmente que “la sistemática empleada no ha sido un dechado de claridad y rigor”¹²², o que los distintos epígrafes de las divisiones del título I tienen un “carácter predominantemente casual y errático”¹²³.

Más allá de tales críticas a la metodología empleada al elaborar el sistema de derechos de la Constitución¹²⁴, a los efectos de esta investigación habrá que tener muy en cuenta lo señalado por Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER y recordar que “con toda intención, y para conseguir así una serie de efectos, la regulación española de los derechos fundamentales se caracteriza por su especial densidad, por lo intensivo de las fórmulas, por las reiteradas exigencias, por ser un sistema sin duda, espeso y concentrado, cualquier cosa menos fluido y simple”¹²⁵, y subrayar “la multiforme estructura, tan llena de matices y distinguos, de los derechos y libertades que ha consagrado la Constitución española”¹²⁶. Con todo, se dirá del mismo modo que el modelo de derechos de la Constitución “no se adscribe ni a un modelo puro de principios ni a un modelo puro de reglas”¹²⁷. En fin, se hará referencia a la “Distinta graduación de los derechos subjetivos constitucionalmente reconocidos y que se encuentran sometidos, por tanto, a un régimen jurídico también distinto, cuya fuente

¹²¹ BASTIDA FREIJEDO, Francisco J.; VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignacio; REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma; PRESNO LINERA, Miguel Ángel; ALÁEZ CORRAL, Benito; FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2005, p. 40.

¹²² PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2004, p. 161.

¹²³ CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 25, enero-abril, 1989, p. 36.

¹²⁴ Véanse las apreciaciones críticas al sistema de derechos de la Constitución de Francisco RUBIO LLORENTE (“La Constitución como fuente de Derecho”, en *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 54-57).

¹²⁵ “Régimen constitucional de los derechos fundamentales”, cit., p. 21.

¹²⁶ “Derechos y libertades fundamentales: estándar europeo, estándar nacional y competencia de las Comunidades Autónomas”, en *La Europa de los derechos humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, p. 159. A esta idea responderán las afirmaciones de Antonio Enrique PÉREZ LUÑO, quien advertirá cómo “una gran parte de la equivocidad, imprecisión y ambigüedad de nuestra Carta constitucional es la contrapartida ineludible de aquel compromiso que contribuyó certeramente a evitar que sus parámetros informadores respondieran a una orientación partidista o sectaria. De ahí que la contradicción y vaguedad de algunos de los preceptos que sanciona el sistema de los derechos fundamentales sea fruto del complejo y arduo «consenso» entre quienes a través de la Constitución deseaban establecer una garantía del statu quo económico-social, con aquellos otros para quienes el cambio político, y el propio establecimiento de un marco de libertades, era impensable sin una profunda transformación de las estructuras sociales y económicas” (*Los derechos fundamentales*, cit., pp. 56-57). Con todo, Francisco RUBIO LLORENTE calificará como “plausible” la distinción de las dos Secciones del Capítulo Segundo, en razón del distinto tratamiento que a los derechos en ellas contenidos se otorga en el artículo 53 de la Constitución (“La Constitución como fuente del Derecho”, cit., p. 55).

¹²⁷ BASTIDA FREIJEDO, Francisco J.; VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignacio; REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma; PRESNO LINERA, Miguel Ángel; ALÁEZ CORRAL, Benito; FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, cit., p. 48.

primaria deriva del artículo 53”¹²⁸. Con razón señalará por ello Enrique ALONSO GARCÍA que “la Constitución de 1978 ha introducido en España un sistema de derechos constitucionalmente tremendamente complejo, además de complicado”¹²⁹.

La concepción de los derechos en la Constitución ha sido calificada como democrática¹³⁰. Ello se deduce de los valores superiores que el artículo 1.1. de la Constitución reconoce como los propugnados por el Estado Social y Democrático de Derecho en el cual se constituye España: “la libertad, la justicia, la igualdad y pluralismo político”. A su vez, tal calificativo deriva del hecho de que el sistema constitucional de España parte del postulado de acuerdo con el cual “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamentos del orden político y de la paz social” (artículo 10.1 de la Constitución), verdaderos “principios constitucionales, o lo que es igual, principios que encarnan los valores esenciales del orden jurídico en su conjunto”¹³¹. El Tribunal Constitucional también ha señalado cómo “los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, en fin, como dice el art. 10 de la Constitución, el «fundamento del orden jurídico y de la paz social»”¹³².

¹²⁸ HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, cit., p. 173.

¹²⁹ “Derechos fundamentales y jurisdicción ordinaria”, en LÓPEZ PINA, Antonio (Director), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid-Civitas, Madrid, 1991, p. 205.

¹³⁰ Véase BASTIDA FREIJEDO, Francisco J.; VILLAYERDE MENÉNDEZ, Ignacio; REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma; PRESNO LINERA, Miguel Ángel; ALÁEZ CORRAL, Benito; FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, cit., p. 38.

¹³¹ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La dogmática de los derechos humanos (A propósito de la Constitución Española de 1978)*, Ediciones Jurídicas, Lima, 1994, pp. 46-47. Tal orden, manifestado señaladamente en los derechos fundamentales, quiere decir que “los derechos fundamentales forman parte del sistema axiológico positivizado por la Constitución y, por lo mismo, constituyen los fundamentos materiales del ordenamiento jurídico” (FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La dogmática de los derechos humanos (A propósito de la Constitución Española de 1978)*, cit., p. 48). Por su parte, Jaime RODRÍGUEZ-ARANA ha recordado que “los derechos fundamentales constituyen la esencia misma del régimen constitucional y acompañan, lógicamente, a la definición del artículo 1.1. de nuestra Constitución del ‘Estado social y democrático de Derecho’” (“Los derechos fundamentales en el Estado Social y el Derecho Administrativo Constitucional”, en *Revista de Derecho Público*, Nº 101, enero-marzo 2005, p. 43. Sobre la relación del reconocimiento del derecho de propiedad con el artículo 1.1. de la Constitución, véase COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 69-70.

¹³² Sentencia 53/1985, de 11 de abril, FJ.º 4.

Valores y principios que han de informar todo el ordenamiento jurídico de España. Sin embargo, la Constitución califica de distinta manera a los derechos que se contienen en su Título I. Como se señaló, algunos se recogen bajo el rótulo “de los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, mientras que otros son reconocidos bajo el calificativo “de los derechos y deberes de los ciudadanos”.

Es sabido cómo en la denominada Ponencia Constitucional se planteó la posibilidad de que la regulación de los derechos fundamentales en la Constitución se solucionara a través de la adopción, por vía de remisión, del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, como ha señalado Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “la fórmula no pareció suficiente a la vista de las expectativas levantadas, dadas, de una parte, las carencias manifiestas y, de otra, las aspiraciones reales en materia de derechos humanos. Es así como se llegaría al amplio contenido del Título Primero, reflejo de un esfuerzo considerable por dar cabida a una enumeración lo más extensa posible”¹³³.

Con todo, la discusión sobre si un determinado derecho reconocido en la Constitución deba ser calificado o no como fundamental, en algunos casos, será irrelevante ante algunos efectos tanto de Derecho sustantivo como de Derecho adjetivo, pero muy relevante para otros efectos también de Derecho sustantivo y de Derecho adjetivo.

b. La tesis que niega la distinción

Se advirtió la discusión sobre si existe o no una distinción con efectos sustantivos y adjetivos entre los derechos que se reconocen en la Constitución. Para un sector de la doctrina, la distinción entre derechos de la Constitución carece de sustantividad, por lo que todos los derechos deberán ser reconducidos a un régimen jurídico uniforme, con base en las siguientes razones¹³⁴:

¹³³ “Los derechos fundamentales y la Constitución a los veinticinco años”, cit., p. 21.

¹³⁴ Véase AGUIAR DE LUQUE, Luis, “Los límites de los derechos fundamentales”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 14, enero-abril, 1993, p. 10; BASTIDA FREJEDO, Francisco J.; VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignacio; REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma; PRESNO LINERA, Miguel Ángel; ALÁEZ CORRAL, Benito; FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, cit., p. 40; CRUZ VILLALÓN, Pedro, “El legislador de los derechos fundamentales”, en LÓPEZ PINA, Antonio (Director), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, cit., pp. 127-128; Díez-PICAZO, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 61; JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Editorial Trotta, Madrid, 1999, pp. 27 y 82; MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid,

En primer lugar, no sólo existe un contenido esencial de cada uno de los derechos que se reconocen en la Constitución, sino que existe un contenido esencial identificable para los derechos considerados en conjunto.

Tales elementos del contenido esencial de los derechos fundamentales son comunes a todos los derechos previstos en el Título I: ese contenido esencial de los derechos fundamentales consta de un elemento genérico que es común a todo derecho, la garantía judicial, y consta de un elemento específico de todo derecho fundamental: la vinculación al Legislador. Ello originará diversas consecuencias: a) desde una vertiente material, los derechos fundamentales no se agotarán en los contenidos en la Sección 1ª; b) a partir de una vertiente formal, se generarían los siguientes criterios interpretativos del contenido del artículo 53 de la Constitución: por una parte, serán derechos fundamentales todos los incluidos en el Capítulo II del Título I, desde que tales derechos gozan de la garantía del contenido esencial y de la protección del artículo 161.1 de la Constitución, a través del control de la constitucionalidad de las Leyes; por otra parte, la tutela judicial extraordinaria del artículo 53 de la Constitución, la reserva de Ley orgánica y la reserva de rigidez extraordinaria aplican a los derechos contenidos en ambas Secciones; finalmente, los derechos que quepa identificar en el Capítulo III del Título I, en principio, no podrán ser calificados como “derechos fundamentales”.

En segundo lugar, el Título I se identifica como “De los derechos y deberes fundamentales”. Por su parte, el rótulo del Capítulo IV de ese Título I hace referencia a “las garantías de las libertades y derechos fundamentales”. De allí se derivaría que cuando el artículo 81.1 de la Constitución no especifica que los derechos fundamentales y libertades públicas a que la norma se refiere son sólo los señalados en la Sección 1ª

1997, pp. 107-109; MEDINA GUERRERO, Manuel, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. XIII-XIV y PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, cit., pp. 72-73. Con carácter general, Francisco RUBIO LLORENTE señalaría en su Voto particular a la Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1987, de 27 de febrero, lo siguiente: “Primera. No comparto en modo alguno la restringida concepción de los derechos fundamentales que se recoge en el fundamento 4.º, apartado a), y que reduce el conjunto de tales derechos al de aquellos que están protegidos por el recurso de amparo. Esta concepción, que se aparta del uso habitual en la doctrina, obligaría a negar la existencia de derechos fundamentales en todos aquellos sistemas jurídico-constitucionales (la mayoría de los existentes en Europa occidental, por ejemplo) en los que no existe esa vía procesal y es, a mi juicio, absolutamente incompatible con nuestra propia Constitución que también sustrae a la libre disponibilidad del legislador (art. 53.1) los derechos comprendidos en la Sección 2.ª del Capítulo Segundo que son también, por eso mismo, derechos fundamentales y entre los cuales se encuentran derechos de libertad tan decisivos como el de contraer matrimonio (art. 32) o el de elegir profesión u oficio (art. 35) o garantías de instituto tan importantes para los individuos y para la estructura de nuestra sociedad como son la de la propiedad privada (art. 33), o la negociación colectiva laboral (art. 37)”.

del Capítulo II, habrá que concluir que se refiere a todos los derechos y libertades recogidos en el Título I.

En tercer lugar, el principio *favor libertatis* pareciera exigir en este caso que el desarrollo legislativo de los derechos fundamentales deba reservarse a la norma legal de mayor rango normativo: la Ley Orgánica.

c. La tesis que afirma la distinción

Para este sector la Constitución asume la concepción formal sobre los derechos fundamentales¹³⁵. Por ello, y desde un punto de vista semántico, señala Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER que “habría que sobreentender que cuando se habla de «derechos fundamentales», como si se utilizara en esto la rúbrica de la sección 1.^a, se está aludiendo sólo a los ahí contenidos”¹³⁶. Ello se ve reforzado por lo dispuesto en el artículo 53.2 de la Constitución, en el cual “se ofrece también otro modo de proceder que a mí me parece más razonable (...). Es la línea que nos depara, por ejemplo, el 53.2, cuando prevé la posibilidad de recabar la tutela «de las libertades y derechos reconocidos en... la sección primera», etcétera”¹³⁷. Ello le llevará a señalar que sería “de encomiar la fórmula española, por la que intencionadamente apostó la Constitución, que parte de la existencia de graduaciones para la eficacia, defensa y aplicabilidad de los derechos fundamentales”¹³⁸.

Así, es preciso considerar la complejidad misma de todo el sistema de derechos de la Constitución, que no supone una fórmula uniforme para todos los derechos que

¹³⁵ Con toda rotundidad advertirá Pablo PÉREZ TREMPs que “Resulta claro, pues, que no todo el Título Primero reconoce derechos fundamentales”, para luego señalar que “En un segundo sentido, más estricto y más correcto técnicamente, «derechos fundamentales» no son todos los del Título Primero. Dicho de otra manera, no todos los derechos constitucionales son auténticos derechos fundamentales. Esta última denominación tiende a reservarse para algunos derechos constitucionales que la Norma Fundamental ha considerado como núcleo central del *status* jurídico del individuo”. (“Los derechos fundamentales”, en LÓPEZ GUERRA, Luis, ESPÍN, Eduardo, GARCÍA MORILLO, Joaquín, PÉREZ TREMPs, Pablo y SATRÚSTEGUI, Miguel, *Derecho Constitucional. Los poderes del Estado. La organización territorial del Estado*, Volumen II, Séptima edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 144-145). Véase igualmente DOMÍNGUEZ PLATAS, Jesús, “La constitución de derechos reales sobre la futura propiedad horizontal, y su contenido esencial como límite”, cit., p. 3.722.

¹³⁶ “Régimen constitucional de los derechos fundamentales”, cit., pp. 81-82.

¹³⁷ “Régimen constitucional de los derechos fundamentales”, cit., p. 84.

¹³⁸ “Los derechos fundamentales y la Constitución a los veinticinco años”, en *Revista electrónica de Derecho. Universidad de la Rioja (REDUR)*, N° 2, 2004, p. 34, quien al hacer referencia a la enumeración de los derechos que se realiza en los Capítulos 2 y 3 del Título I de la Constitución, reiterará la idea, señalando que se trata de una graduación “bastante bien lograda, en tres niveles” (*Vías concurrentes para la protección de los derechos humanos. Perspectiva española y europeas*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 39).

reconoce, al menos desde el punto de vista del Derecho adjetivo, sistema de derechos que dará lugar a “una respuesta compleja y enrevesada. Por de pronto, en cuanto al reconocimiento de cuáles sean los derechos fundamentales, se pueden distinguir tres niveles perfectamente diferenciados, en relación con los cuales, efectos, consecuencias, virtualidad y peculiaridades jurídicas difieren sustancialmente por decisión expresa del constituyente. Encontramos así como escalones, en orden ascendente, en primer lugar y como más débiles, los principios rectores de la política social y económica, contemplados en el capítulo tercero (siempre del Título Primero). Vienen luego los derechos y deberes de los ciudadanos, de la sección 2.^a del capítulo segundo. Y ya, en la cúspide, los derechos fundamentales por antonomasia, de la sección primera, con algún aditamento”¹³⁹.

En nuestra opinión, habría entonces lugar a la distinción entre derechos, según su ubicación en el sistema de derechos que ha construido la Constitución: será necesario atender a las particularidades que para cada grupo de derechos establece el sistema de derechos construido por la Constitución. Tal distinción no sería por ello convencional, ni mucho menos arbitraria. Se trataría de una técnica para otorgar niveles de protección distintos a categorías de derechos que se consideran, precisamente, distintos.

El criterio utilizado por el constituyente para realizar tal distinción entre derechos fue el grado de garantías que se quería reconocer a cada derecho. Por ello consideramos que el criterio de distinción utilizado por la Constitución es formal, que no material¹⁴⁰. Si se analiza la estructura de los derechos reconocidos, se observará que dependiendo de su ubicación, cada derecho podrá ser objeto de una u otra posibilidad de promoción y protección de su ejercicio¹⁴¹. Por ello puede señalarse el carácter nuclear que para esta tesis tiene la distinción de regímenes que establece el artículo 53 de la Constitución. De hecho, es a partir de las distinciones realizadas en esa norma en cuanto a las garantías que se ofrece a cada derecho donde esta posición concluye en la aceptación de la distinción entre derechos recogida por la Constitución. El artículo 53

¹³⁹ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “El paradójico protagonismo de la Administración Pública para la efectividad de algunos derechos fundamentales”, en *La Europa de los derechos humanos*, cit., pp. 279-280. Véase igualmente su posición en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “Los derechos fundamentales como ámbito de libertad y compromiso de prestaciones”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, N° 15, diciembre, 1999, p. 25.

¹⁴⁰ Véase PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, cit., p. 164.

¹⁴¹ Véase FREIXES SANJUÁN, Teresa, *Constitución y derechos fundamentales. I- Estructura jurídica y función constitucional de los derechos. Introducción al sistema de derechos de la Constitución española de 1978*, PPU, Barcelona, 1992, p. 90.

establece las consecuencias adjetivas que se derivan de la distinción que realiza la Constitución en su sistema de derechos¹⁴².

En todo caso, la distinción entre derechos sería la tesis acogida muy tempranamente por el Tribunal Constitucional, según se desprende de la Sentencia 160/1987, de 27 de octubre. Allí se llegaría a señalar, luego de recordar el referido debate, que “«los derechos fundamentales y libertades públicas» a que se refiere el art. 81.1 de la Norma suprema son los comprendidos en la Sección 1.ª, Capítulo Segundo, Título I, de su Texto (STC 76/1983, de 5 de agosto)”¹⁴³.

d. Consecuencias de la distinción de derechos contenida en la Constitución

Se señaló antes que más allá de la discusión sobre si un determinado derecho reconocido en la Constitución deba ser calificado o no como fundamental, ello resulta irrelevante ante algunos efectos o consecuencias -tanto de Derecho sustantivo como de Derecho adjetivo- que la Constitución expresamente señala para los derechos por ella previstos. Sin embargo, será importante retener las consecuencias que origina ese sistema de derechos contenido en el Título I de la Constitución¹⁴⁴. Así, y en primer

¹⁴² La justificación de esta opción la ha encontrado Teresa FREIXES SANJUÁN, al señalar que “este reconocimiento constitucional no tiene precedentes en derecho comparado. La Constitución española es la única que determina con precisión el nivel de garantías que otorga a cada derecho. Precisamente los constituyentes optaron por este tipo de reconocimiento para evitar los problemas de ejercicio que se habían planteado en otros Estados europeos que elaboraron también constituciones de consenso después de la Segunda Guerra Mundial (recordemos el problema habido con los preámbulos franceses y la teoría de las normas constitucionales programáticas italianas)” (*Constitución y derechos fundamentales. I- Estructura jurídica y función constitucional de los derechos. Introducción al sistema de derechos de la Constitución española de 1978*, cit., p. 91).

¹⁴³ Aspecto resaltado por Pedro CRUZ VILLALÓN, para advertir que el problema, para el Tribunal Constitucional, al menos de cara al artículo 81.1 de la Constitución, era el de interpretar el sentido de una expresión, que no un concepto: “Quizá una interpretación gramatical le hubiera llevado a realizar indagaciones de índole intrínseca; una interpretación sistemática en su sentido más literal, sin embargo, ha convertido a la expresión del artículo 81.1 CE en una <<norma de remisión>>, de tal modo que, como es sabido, <<derechos fundamentales>> y <<libertades públicas>> (cuando menos a los efectos de dicho precepto) sólo son aquellos que bajo ese epígrafe se recogen en la reiterada sección primera del capítulo segundo del título I de la Constitución” (“Formación y evolución de los derechos fundamentales”, cit., p. 36). Por ello, luego concluirá que “<<derechos fundamentales>> en el sentido de nuestra Constitución, y con la sola reserva de su significado más restringido en el artículo 81.1 CE, son los derechos contenidos en el capítulo segundo del título I de la misma. En otras palabras: nuestros derechos fundamentales son, básicamente, los derechos y libertades que nuestra Constitución reconoce a los largo de sus artículos 14 a 38. Entiendo, pues, que el significado restringido, que por lo demás me parece inobjetable, de los <<derechos fundamentales>> es absolutamente excepcional y operativo sólo en relación con la reserva de ley orgánica y que cuantas veces –fuera de este supuesto- el Tribunal se pronuncia acerca de los <<derechos fundamentales>> lo hace refiriéndose a los derechos y libertades del capítulo segundo del título I de la Constitución” (“Formación y evolución de los derechos fundamentales”, cit., p. 39).

¹⁴⁴ Véase Díez-PICAZO, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 60-61 y 75.

lugar, los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo vinculan a todos los Poderes Públicos (artículo 53.1). En segundo lugar, todos los derechos previstos en el Capítulo Segundo son objeto de la reserva de Ley y del recurso de inconstitucionalidad previsto en el artículo 161.1.a) de la Constitución (artículo 53.1). En tercer lugar, de acuerdo con el artículo 81.1 de la Constitución los derechos contenidos en la Sección 1ª del Capítulo Segundo deberán ser desarrollados por Ley Orgánica. En cuarto lugar, los Decretos-leyes no podrán afectar los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I. En quinto lugar, de acuerdo con el artículo 168.1 de la Constitución, cualquier modificación que se pretenda del contenido de la Sección 1ª del Capítulo Segundo requiere la aprobación por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y la disolución inmediata de las Cortes. En sexto lugar, de acuerdo con el artículo 94.1 de la Constitución, la prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales para los casos de tratados o convenios que afecten a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I. En séptimo lugar, el Legislador deberá respetar en todo caso el contenido esencial de los derechos recogido en el Capítulo Segundo (artículo 53.1). En octavo lugar, de acuerdo con el artículo 53.2 de la Constitución, sólo los derechos de la Sección 1ª del Capítulo Segundo son objeto de la protección jurisdiccional reforzada mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad ante los tribunales ordinarios y de la protección del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. En noveno lugar, aún a pesar que se encuentra fuera de la Sección 1ª, el derecho a la igualdad ante la Ley (artículo 14) es susceptible del procedimiento preferente y sumario y del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (artículo 53.2). En décimo lugar, la objeción de conciencia (artículo 30.2) es objeto de la protección del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (artículo 53.2). En undécimo lugar, de acuerdo con el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, son objeto del recurso de amparo las violaciones sobre derechos susceptibles de ese recurso que se deriven de las decisiones o actos sin valor de Ley, dictados por las Cortes o por cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos.

Con todo, retener igualmente que al margen de tal discusión ha sido pacífico el reconocimiento de la inmediata aplicabilidad de los derechos reconocidos en el ordenamiento constitucional de España. Tópico derivado del carácter normativo de la

Constitución, originalmente resaltado por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA¹⁴⁵, y que encontró expreso reconocimiento en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Pues bien, la temprana jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha afirmado la inmediata aplicación de los “derechos fundamentales y libertades públicas” reconocidos por la Constitución, al señalar que “los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución son de aplicación directa, sin que sea necesario para su efectividad un desarrollo legislativo (art. 53 de la Constitución)”¹⁴⁶, para precisar que “la Constitución no es sólo la norma que fundamenta la organización política de la comunidad y el ordenamiento jurídico entero, sino que es también una norma de ejecución y efectos inmediatos”¹⁴⁷. Al estudiar las consecuencias que se derivan de la ubicación del artículo 33 de la Constitución en el ordenamiento constitucional de España, haremos referencia a la medida en que este criterio resulta aplicable al derecho de propiedad.

B. La posición del derecho de propiedad en el sistema de derechos de la Constitución

a. Introducción

El derecho de propiedad es reconocido por el artículo 33, norma ubicada en la Sección 2ª (“De los derechos y deberes de los ciudadanos”) del Capítulo Segundo (“Derechos y libertades”) del Título I (“De los derechos y libertades fundamentales”) de la Constitución. A partir de lo anteriormente expuesto, corresponde ahora fijar posición respecto a la posición del derecho de propiedad en el sistema de derechos de la Constitución.

b. La tesis que reconoce el carácter fundamental del derecho de propiedad

¹⁴⁵ Véase “La Constitución como norma jurídica”, en PREDIERI, Alberto y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (Coordinadores), *La Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1980, *passim*.

¹⁴⁶ Sentencia 39/1983, de 16 de mayo, FJ.º 2.

¹⁴⁷ Sentencia 22/1984, de 17 de febrero, FJ.º 3.

Para un sector de la doctrina el derecho de propiedad debe ser considerado como un derecho fundamental, por tres razones básicas¹⁴⁸. En primer lugar, porque se encuentra ubicado en el Título I, relativo a “de los derechos y deberes fundamentales” y cuyo Capítulo Cuarto se denomina “garantías de las libertades y derechos fundamentales”. En segundo lugar, porque la noción de derechos fundamentales surge con el propósito de incluir tanto las garantías individuales propias de la tradición de los derechos públicos subjetivos como las exigencias originadas por los derechos económicos, sociales y culturales, entre los cuales habría que entender incluido al derecho de propiedad. En tercer lugar, porque el derecho de propiedad debe ser considerado como un derecho fundamental en atención a los mismos instrumentos de garantía que la Constitución ha establecido para ella. En efecto, -considera este sector doctrinal- el derecho de propiedad es objeto de tutela a través del recurso de inconstitucionalidad de Ley o disposición normativa con fuerza de Ley que no respete el contenido esencial del derecho de propiedad. Ello lleva a concluir que el derecho de propiedad puede ser protegido a través de la garantía que el artículo 53 de la Constitución establece para los distintos tipos de derechos fundamentales; en concreto, por las señaladas por el apartado 1º del artículo 53 de la Constitución para los derechos que se reconocen en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución.

c. La tesis que niega el carácter fundamental del derecho de propiedad

Otro sector de la doctrina niega el carácter fundamental del derecho de propiedad, según el sistema de derechos de la Constitución, en atención al lugar que ocupa en ese sistema de derechos¹⁴⁹. Sin embargo, que el derecho de propiedad no sea

¹⁴⁸ Véase ARAGÓN REYES, Manuel, “Nota preliminar”, cit., p. XIX; BERMEJO VERA, José, “Presentación: análisis previo de la expropiación forzosa”, en *Documentación Administrativa*, N° 222 (La expropiación forzosa), cit., p. 6; PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique y RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, Alfonso, “Artículo 33. Propiedad privada y herencia”, cit., pp. 511-514; PÉREZ SOLA, Nicolás, “Las limitaciones al derecho de propiedad derivadas de la normativa agraria y medio ambiental”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, cit., p. 1013; REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., pp. XXIX-XXX; pp. 122-124; pp. 140-141; REY MARTÍNEZ, Fernando, “Sobre la (paradójica) jurisprudencia constitucional en materia de propiedad privada”, cit., p. 172 y REY MARTÍNEZ, Fernando, “El devaluado derecho fundamental de propiedad privada”, cit., p. 210.

¹⁴⁹ Véase ALBERTÍ ROVIRA, Enoch, “La Constitución Económica de 1978 (Reflexiones sobre la proyección de la Constitución sobre la economía en el XXV aniversario de la Constitución española)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 71, mayo-agosto, 2004, p. 150; ANGUITA VILLANUEVA, Luis A., *El derecho de propiedad privada en los bienes de interés cultural*, cit., pp. 22-23; BAÑO LEÓN,

considerado como un derecho fundamental no quiere decir, según el régimen de la Constitución, que carezca de “importantes fórmulas de garantía y defensa”¹⁵⁰.

El Tribunal Constitucional, siguiendo la doctrina general anteriormente señalada, ha advertido los efectos de la ubicación del artículo 33 en el sistema de derechos de la Constitución. En su Sentencia 67/1988, de 18 de abril, FJ.º 4, consideró así que “el derecho de propiedad y sus garantías incluidos los límites constitucionales a la expropiación, no son susceptibles, de acuerdo al art. 53 de la Constitución, del recurso constitucional de amparo, por lo que éste no podría servir como instrumento para proteger al ciudadano frente a expropiaciones que no respetaran las garantías del art. 33. 3 de la Constitución. Ello no supone, sin embargo, la desprotección de tales derechos, sino sólo que el constituyente no ha estimado necesario incluir este derecho y sus garantías en el ámbito de la protección reforzada que el art. 53.2 de la Constitución confiere a determinados derechos y libertades fundamentales, encomendando a los Tribunales ordinarios, que a su vez tienen abierta la vía de la cuestión de inconstitucionalidad la tutela de tal derecho y sus garantías”. El Tribunal Constitucional

José María, “El contenido esencial de la propiedad en el contexto del derecho europeo”, cit., pp. 1.781-1.782; BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., pp. 117-118; BARNÉS, Javier, “El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978”, cit., p. 30; BOUAZZA ARIÑO, Omar, “Jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Observatorio de Políticas Ambientales 1978-2006*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 141; CALVO SAN JOSÉ, María José, *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, cit., p. 118; COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 269-270; GAYO DE ARENZANA, Luis, “Configuración constitucional de la propiedad privada”, cit., p. 600; HERNÁNDEZ GIL, Antonio, “La propiedad privada y su función social en la Constitución”, cit., p. 15; LEGUINA VILLA, Jesús, “El régimen constitucional de la propiedad privada”, cit., pp. 9-10; LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., “El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites”, cit., pp. 255 y 261; MONTÉS, Vicente L., *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, cit., pp. 161-162; MONTANCHEZ RAMOS, Manuel, “Concepto constitucional de la propiedad: especial referencia a la propiedad urbana”, en BASTIDA, Francisco J. (Coordinador), *Propiedad y Derecho Constitucional*, cit., p. 161, nota 25; MOREU BALLONGA, José Luis, “Límites constitucionales a la publicación de la propiedad privada”, en COSCULLUELA MONTANER, Luis (Coordinador), *Estudios de Derecho Público Económico. Libro homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín Retortillo*, cit., p. 231; MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, “Observaciones sobre el derecho de propiedad en el Estado autonómico”, en BASTIDA, Francisco J. (Coordinador), *Propiedad y Derecho Constitucional*, cit., p. 95; PARADA VÁZQUEZ, José Ramón, “El artículo 33. 3 de la Constitución y la crisis de la garantía expropiatoria”, cit., p. 1.271; PONS CÀNOVAS, Ferran, *La incidencia de las intervenciones administrativas en el derecho de propiedad. Perspectivas actuales*, cit., pp. 29-30; RUBIO LLORENTE, Francisco, “La Constitución como fuente del Derecho”, cit., p. 58 y SERRANO ALBERCA, José Manuel, *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*, cit., p. 62.

¹⁵⁰ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “Régimen constitucional de los derechos fundamentales”, cit., p. 75. En efecto, al hacer referencia a aquellos derechos que en el régimen de la Constitución no son considerados como “fundamentales”, señalará que “no voy a ocuparme ahora de ellos pero querría que quedara claro una cosa elemental: cierto que no gozan del régimen cualificado de los anteriores, pero conocen de una serie de garantías –unos más y otros menos– que realzan, sin duda, sus perfiles. Sin perjuicio de que, incluso, algunas de las previsiones establecidas por los derechos fundamentales se prolonguen también hacia ellos. Así, la regla del contenido esencial a respetar por el legislador que beneficia también a los derechos de la sección 2.º; la regla, importante, de la indudable aplicabilidad inmediata del texto de la Constitución, etc.” (, p. 77).

realiza un razonamiento, si se quiere, inductivo: en el entendido de que el derecho de propiedad reconocido por el artículo 33 de la Constitución no es susceptible del recurso de amparo, concluirá que por ello el derecho de propiedad no tiene ese tipo de protección que se reserva, precisamente, a los derechos y libertades fundamentales. Aunque no sea dicho expresamente, en nuestra opinión, el Tribunal Constitucional se inclina por considerar que el derecho de propiedad no puede ser entendido como un derecho fundamental, según la distinción realizada por la misma Constitución.

d. Nuestra posición

A los efectos de la investigación, esta será la tesis que acogeremos. En nuestra opinión, el derecho de propiedad reconocido por el artículo 33 de la Constitución no puede ser considerado como un derecho fundamental, según la distinción entre derechos que recoge la Constitución, por las razones antes apuntadas. Pero adviértase que la consideración de que el derecho de propiedad no pueda ser considerado se refiere sólo a esa específica distinción que realiza el sistema de derechos de la Constitución, lo que no quiere decir que el derecho de propiedad, en el ordenamiento jurídico de España, no pueda ser considerado como un derecho fundamental a la luz de cualificadas declaraciones internacionales en las que resulta inequívoco que el derecho de propiedad es un derecho fundamental, ya sea la Declaración Universal de los Derechos Humanos o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya sea el Convenio Europeo de Derechos Humanos, o, últimamente, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, como puede desprenderse de lo establecido en los artículos 10. 2 y 96 de la Constitución, según se verá. Con todo, el derecho de propiedad es un derecho del cual pueden exigirse directamente –sin necesidad de intermediación legislativa, pues- las diversas garantías de protección que se reconocen a todos los derechos previstos en la Constitución. Así, el derecho de propiedad previsto en el artículo 33.3 de la Constitución es un derecho plenamente válido y eficaz, que debe ser respetado por todos los Poderes Públicos, según lo exigen con toda rotundidad los artículos 9.1 y 53.1. Esta conclusión se verá reiterada de inmediato al analizar un criterio asumido por el Tribunal Constitucional.

C. Una nota sobre la calificación por el Tribunal Constitucional del derecho de propiedad como un “derecho subjetivo debilitado”

No obstante, más allá de las consecuencias que se deriven de su ubicación en el sistema de derechos de la Constitución, en alguna oportunidad el Tribunal Constitucional ha sentado un criterio sobre el carácter sustantivo del derecho de propiedad, calificándolo como “derecho subjetivo debilitado”¹⁵¹. Así, en la Sentencia 111/83, de 2 de diciembre, FJ.º 8, cuya idea general se reiterará en la Sentencia 37/1987 de 26 de marzo de 1987, FJ 2.º¹⁵², se dirá que “el derecho de propiedad, incluido en la Sección Segunda del Capítulo 2.º del Título I, aparece regulado en el art. 33, donde se contiene una doble garantía de tal derecho, ya que se reconoce desde la vertiente institucional y desde la vertiente individual, esto es, como un derecho subjetivo, debilitado; sin embargo, por cuanto cede para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad, concretado en el art. 33.3 por la referencia a los conceptos de utilidad pública o interés social, legitima la expropiación”¹⁵³. Esta posición ha sido criticada por Fernando REY MARTÍNEZ, quien ha señalado que “en rigor, 1) ni este concepto tiene sentido alguno en nuestro ordenamiento”¹⁵⁴, 2) ni la

¹⁵¹ Véase CALVO SAN JOSÉ, María José, *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, cit., p. 118; PAREJO ALFONSO, Luciano, “El sistema económico en el ordenamiento español”, en *Revista de Derecho Público*, N° 37, enero-marzo, 1989, p. 46; REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., pp. 199-220; REY MARTÍNEZ, Fernando, “Sobre la (paradójica) jurisprudencia constitucional en materia de propiedad privada”, cit., pp. 185-189 y REY MARTÍNEZ, Fernando, “El devaluado derecho fundamental de propiedad privada”, cit., pp. 206-208. La doctrina ha definido los derechos subjetivos debilitados como aquellos “derechos cuya existencia está condicionada a su compatibilidad con el interés público. Mientras no se verifica la condición que impone el sacrificio de estos derechos, se comportan como derechos subjetivos en sentido estricto; pero puesto que existe esa posibilidad de sacrificio, se designan como derechos condicionados o debilitados” (GARRIDO FALLA, Fernando (con la colaboración de PALOMAR OLMEDA, Alberto y LOSADA GONZÁLEZ, Herminio), *Tratado de Derecho Administrativo. Parte general*, Volumen I, Décima cuarta edición, Tecnos, Madrid, 2005, p. 529). Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN ha señalado que el uso del calificativo “derecho subjetivo debilitado” “era de oportunidad más que dudosa porque recordaba la categoría de los *diritti affievoliti* de que había hablado la doctrina, sentido en el que sin duda no lo es” (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones jurídico-reales. El registro de la propiedad. La posesión*, cit., p. 57). Por su parte, Javier BARNÉS considera innecesario, en términos generales, calificar a un derecho subjetivo como “debilitado”. Véase *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., p. 114.

¹⁵² Como ha advertido Rafael COLINA GAREA, si bien el adjetivo debilitado sólo se utiliza en la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1983, de 2 de diciembre, en ambas Sentencias el razonamiento es el mismo: “la supresión del citado adjetivo calificativo, carece de eficacia diferenciadora respecto a los razonamientos esgrimidos en una y otra Sentencia, ya que en la segunda de ellas se toma el significado global del extracto de la resolución anterior” (*La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., p. 209, nota 607).

¹⁵³ Notar la incongruencia: ya por el hecho de que a través de la garantía expropiatoria el derecho de propiedad “cede para convertirse en un equivalente económico”, debe considerarse que el derecho de propiedad es un derecho subjetivo plenamente válido y eficaz.

¹⁵⁴ En efecto, en su opinión, “1) La noción de «derecho subjetivo debilitado» es importada por el Tribunal Constitucional español de la doctrina italiana. El concepto de *diritto affievolito* proviene de la obra de Oreste RANELETTI titulada *Le garanzie della giustizia nella pubblica amministrazione*, y es exclusivo

propiedad es un derecho subjetivo debilitado¹⁵⁵, 3) ni el TC ha importado correctamente esta figura del derecho italiano al nuestro”¹⁵⁶. Insistirá sobre ello al señalar que la idea italiana de *diritto affievolito* tiene su origen dogmático en Oreste RANELETTI quien la expondrá para explicar la distinción –válida para el ordenamiento jurídico de Italia– entre derechos subjetivos e intereses legítimos¹⁵⁷. Tales *diritti affievoliti* dependen jurídicamente de las exigencias que sobre el interés público aprecie la autoridad administrativa, la cual puede privar, modificar o limitar el derecho sin indemnización. Con todo, como se señaló, si el Tribunal Constitucional reconoce que el derecho de propiedad sólo cede si es indemnizado ello constituye una contradicción con su pretendido carácter debilitado. Ello le llevará a concluir que “la noción de derecho debilitado contradice la existencia de un contenido esencial del derecho de propiedad”

¹⁵⁸.

Rafael COLINA GAREA también ha criticado la tesis asumida por el Tribunal Constitucional, al plantearse la justificación por la cual habría acudido a esta figura para caracterizar al derecho de propiedad. En primer lugar, señalará que si la intención del Tribunal Constitucional fue contrastar la concepción actual del derecho de propiedad con el carácter que a este derecho se otorgaba en el orden liberal, “no parece adecuado el intentar reconducir una transformación de semejante enjundia (la transformación que sobre el derecho de propiedad ha ocasionado el Estado de Bienestar) a través de meros adornos externos o adjetivos calificativos que se añadirían a la concepción

de la literatura italiana, siendo extraño al resto de países, incluido el nuestro” (*La propiedad privada en la Constitución española*, cit., pp. 199-200).

¹⁵⁵ La teoría del derecho debilitado, según el criterio de su primer expositor, Oreste RANELETTI, implica que “ciertos derechos subjetivos son para el ordenamiento jurídico, en cuanto a su existencia y contenido, **jurídicamente dependientes** de las exigencias del interés público apreciadas discrecionalmente por la autoridad administrativa”. Estos derechos se contraponen a los “derechos subjetivos perfectos”, entre los cuales se encuentra el derecho de propiedad, y que son “aquéllos cuya existencia y contenido son plenamente definidos e incondicionados frente al interés público” (*La propiedad privada en la Constitución española*, cit., pp. 200-201).

¹⁵⁶ Véase “El devaluado derecho fundamental de propiedad privada”, cit., p. 207. Por ello considerará que **“la errónea incorporación que nuestro Tribunal Constitucional efectúa de la teoría de los *diritti affievoliti* procede sobre todo de la confusión de esta teoría con la del *diritto condizionato*, que en algunos autores de esta segunda doctrina se presentan como idénticas, cuando, en realidad y por el contrario, media entre ellas la misma distancia que existe entre el denominado fenómeno del debilitamiento de los derechos subjetivos (del que participaría la propiedad privada) y la precisa categoría de los derechos debilitados (en la que, en ningún caso, puede incluirse al dominio)”** (*La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 205).

¹⁵⁷ Rafael COLINA GAREA ubicará el origen de la teoría de los derechos subjetivos debilitados o condicionados en la Pandectística Alemana, creada con el propósito de “reforzar la perennidad del derecho subjetivo”. Con todo, reconocerá que la teoría fue importada al Derecho Administrativo por Oreste RANELETTI y Guido ZANOBINI (Véase *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., p. 212).

¹⁵⁸ “El devaluado derecho fundamental de propiedad privada”, cit., pp. 207-208.

decimonónica del derecho subjetivo de propiedad, para justificar su nuevo posicionamiento en el Estado Social”¹⁵⁹. En segundo lugar, niega que pueda encontrarse justificación a esa postura en la consideración de la posición actual del derecho de propiedad frente a la expropiación, desde que aún en el orden liberal la expropiación era plenamente admitida¹⁶⁰. En tercer lugar, hará referencia a la posibilidad de que el Tribunal Constitucional haya asumido las teorías jurídico-administrativas formuladas sobre los derechos debilitados o condicionados: en este punto su crítica coincidirá sustancialmente con la posición mantenida por Fernando REY MARTÍNEZ, al señalar que a diferencia de lo que ocurre en los derechos debilitados, en los cuales el derecho depende de un determinado interés público tutelado por la Administración, “en el derecho de propiedad el interés individual de su titular resulta tutelado de modo inmediato en cuanto a tal y no indirectamente con ocasión de la realización del interés público”¹⁶¹.

Por su parte, Miguel COCA PAYERAS también criticará la posición asumida por el Tribunal Constitucional. A partir de sus consideraciones sobre el valor que deba concederse al artículo 348 del Código Civil en relación con el artículo 33 de la Constitución, señalará que en un Estado Social y Democrático de Derecho como lo es el Estado español (artículo 1.1. de la Constitución), “el rol del artículo 33,2 CE, no es, no puede ser, el de ‘debilitar’ el derecho de propiedad reconocido en el artículo 348 CC, sino el de poner de relieve que el concepto de ese derecho, en la actualidad, está parcial e importantemente fuera del Código civil”¹⁶².

En nuestra opinión, la configuración del derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional de España permite concluir que el derecho de propiedad es un derecho plenamente válido y eficaz, no un “derecho subjetivo debilitado”, y que no requiere una subordinación a un interés público atendido por la Administración para surtir todos sus efectos.

Dos razones fundamentales avalan tal afirmación: en primer lugar, si bien el derecho de propiedad, según la fórmula del artículo 33.2 de la Constitución es delimitado por el concepto de función social, ello significa que el derecho de propiedad

¹⁵⁹ *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., p. 210.

¹⁶⁰ *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 210-212.

¹⁶¹ *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., p. 215. Véase la posición ya señalada de Fernando REY MARTÍNEZ en “El devaluado derecho fundamental de propiedad privada”, cit., pp. 207-208.

¹⁶² *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, cit., p. 275. Véase igualmente, MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., p. 243, nota 189.

existe previamente como reconocido en el ordenamiento (artículo 33.1 de la Constitución), si bien el concepto de función social fijará, en algunos supuestos, su contenido. Sin embargo, ello no puede llevar a concluir que su existencia, validez y eficacia depende de esa limitación realizada por el Legislador, y mucho menos de su reconocimiento por la Administración a través de su subordinación a determinado interés público. En segundo lugar, la misma garantía de la expropiación (artículo 33.3. de la Constitución) manifiesta que el derecho de propiedad no desaparece como tal en los supuestos de expropiación, sino, como lo admiten las mismas Sentencias del Tribunal Constitucional 111/83, de 2 de diciembre, FJ.º 8 y 37/1987 de 26 de marzo, FJ 2.º, “cede” ante el supuesto expropiatorio, pero para convertirse en la correspondiente indemnización. Es decir, la expropiación destruye el derecho de propiedad, pero construye el derecho a la indemnización.

D. Interpretación del artículo 33 de la Constitución a partir de las reglas de los artículos 10. 2 y 96.1 de la Constitución

El artículo 10.2 de la Constitución exige la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que ella reconoce conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁶³ y los Tratados y Acuerdos internacionales que sobre las mismas materias haya ratificado España¹⁶⁴. Por su parte, el artículo 96.1 de la Constitución¹⁶⁵, con carácter general, incluirá como parte del ordenamiento interno los Tratados internacionales válidamente celebrados¹⁶⁶.

¹⁶³ Véase MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “La efectiva aplicabilidad de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el sistema jurídico español”, en *Revista de Administración Pública*, N° 153, septiembre-diciembre, 2000, *passim*.

¹⁶⁴ Sobre el proceso de redacción del artículo 10.2 de la Constitución, véase el testimonio de Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “Notas para la historia del apartado segundo del artículo 10 de la Constitución de 1978”, en *La Europa de los derechos humanos*, cit., pp. 177-192. También publicado bajo el título “Las grandes declaraciones de derechos humanos: ¿trampa o garantía?”, en *Materiales para una Constitución (Los trabajos de un profesor en la Comisión Constitucional del Senado)*, cit., *passim*. Véase igualmente, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Las garantías de la expropiación según el Derecho europeo”, en *Documentación Administrativa*, N° 222, abril-junio, 1990, p. 26, nota 3 y LINDE, Enrique, ORTEGA, Luis Ignacio y SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos. Estudio de la Convención y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 1983, pp. 141-146.

¹⁶⁵ Sobre el proceso de redacción del artículo 96.1 de la Constitución, véase LINDE, Enrique, ORTEGA, Luis Ignacio y SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos. Estudio de la Convención y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, cit., pp. 146-152.

¹⁶⁶ Con todo, téngase en cuenta la advertencia señalada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de febrero, FJ.º 5: los artículos 10.2 y 96.1 de la Constitución, “hacen referencia a los tratados o acuerdos internacionales; esta referencia tiene, sin embargo, muy distinto sentido, pues en tanto

Tal ha sido el criterio expresamente asumido por el Tribunal Constitucional. Así, en la Sentencia 36/1991, de 14 de febrero, FJ.º 5, se ha asignado a los Tratados internacionales la mayor importancia, al señalar que el artículo 10.2 de la Constitución “se limita a establecer una conexión entre nuestro propio sistema de derechos fundamentales y libertades, de un lado, y los Convenios y Tratados Internacionales sobre las mismas materias en los que sea parte España, de otro. No da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de dichos Tratados o Convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución”.

En nuestra opinión, la alusión que se hace en la Sentencia a los “derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del Título I de nuestra Constitución”, implica que habrá que entender comprendido al derecho de propiedad (artículo 33 de la Constitución) en el ámbito de alcance de las exigencias contenidas en el artículo 10.2 de la Constitución¹⁶⁷. Por ello, la interpretación que se realice sobre el contenido del derecho de propiedad deberá realizarse en función de las exigencias derivadas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y todos aquellos Tratados y Acuerdos internacionales que sobre el derecho de propiedad haya ratificado España (artículo 10.2 de la Constitución). Tal conclusión se ve reafirmada por la consideración que en el artículo 96.1 de la Constitución se realiza de los Tratados internacionales válidamente celebrados como parte del ordenamiento interno¹⁶⁸.

que una de ellas se limita sólo a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y a los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias, y contiene un mandato dirigido a todos los poderes públicos, la segunda, que abarca todos los tratados internacionales, sea cual fuere su materia, además de incorporarlos a nuestro ordenamiento interno, los dota de una especial resistencia o fuerza pasiva”.

¹⁶⁷ Cfr. GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael, “Indefinición temporal y derecho de propiedad: a propósito de la sentencia *Beyeler c. Italia*, de 5 de enero de 2000”, en *Revista de Administración Pública*, Nº 153, septiembre-diciembre, 2000, p. 407. En contra de esta posición, véase MOREU BALLONGA, José Luis, “Límites constitucionales a la publicación de la propiedad privada”, cit., p. 234.

¹⁶⁸ Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER se ha referido a los artículos 96.1, 93 y 10.2 de la Constitución como “tres ventanas del mayor significado, a modo de inteligentes válvulas de regulación, imaginadas con toda intención para permitir la entrada a nuestro ordenamiento de mandatos provenientes del espacio supranacional. En los tres casos, la solución constitucional es de parecida funcionalidad –permitir penetrar al ordenamiento español algo que proviene de fuera-, pero con diferente alcance en cada supuesto y con matices bien diversos que, con todo, han de resultar complementarios” (*La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del Derecho*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 63-64). Véase igualmente GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “El principio de <<la responsabilidad de los poderes públicos>> según el artículo 9.3 de la Constitución y la responsabilidad patrimonial del Legislador”, en

E. El derecho de propiedad en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. La reserva al artículo 1 del Protocolo Adicional N° 1 y su matización

El 4 de abril de 1979 tuvo lugar la ratificación por parte de España del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁶⁹, y el 27 de noviembre de 1990 se ratificó el Protocolo Adicional N° 1¹⁷⁰, que ordena el derecho de propiedad¹⁷¹. Sin embargo, el Estado formuló reserva en cuanto a la aplicación del artículo 1 del Protocolo Adicional N° 1, al señalar que “España, a tenor del artículo 64 de la CEDH, deseando evitar cualquier incertidumbre en lo que se refiere a la aplicación del artículo 1 del PA, formula reserva a la luz del artículo 33 de la Constitución española”¹⁷². Con todo, en el

CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio y otros (Coordinadores), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo IV, Thomson-Civitas, Madrid, 2002, p. 6.565, nota 62.

¹⁶⁹ Boletín Oficial del Estado de 10 de abril de 1979. Sobre la eficacia del Convenio Europeo de Derechos Humanos a partir de la fórmula del artículo 10.2 de la Constitución, véase LINDE, Enrique, ORTEGA, Luis Ignacio y SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos. Estudio de la Convención y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, cit., pp. 154.

¹⁷⁰ Boletín Oficial del Estado de 12 de enero de 1991.

¹⁷¹ Javier BORREGO BORREGO ha calificado al derecho de propiedad reconocido en el artículo 1 del Protocolo Adicional N° 1 como un derecho humano condicional. Véase “La jurisprudencia sobre el derecho de propiedad en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, cit., p. 665.

¹⁷² Sobre la similitud del artículo 33 de la Constitución y el artículo 1 del Protocolo Adicional N° 1, véase LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, “Artículo 1. Protección de la propiedad”, en *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Eusko Jaurlaritza Gobierno Vasco-Thomson-Civitas, Madrid, 2004, p. 606 y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva M^a. y TOLIVAR ALAS, Leopoldo, “El derecho de propiedad desde la perspectiva del TEDH”, cit., p. 1.800. Fernando REY MARTÍNEZ ha criticado el “carácter críptico e injustificado” de la expresión “cualquier incertidumbre”. En su opinión, la regulación contenida en el artículo 1° del Protocolo Adicional N° 1 no resulta contraria al régimen del derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico de España (Véase *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 127). Véase igualmente PONS CÀNOVAS, Ferran, *La incidencia de las intervenciones administrativas en el derecho de propiedad. Perspectivas actuales*, cit., p. 90, nota 101. Por su parte, Javier BARNÉS ha calificado tal reserva como un “artificio «circular»”, desde que de lo dispuesto por el artículo 10.2 de la Constitución se tiene que el derecho de propiedad deberá ser interpretado conforme a la jurisprudencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (“La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la propiedad privada”, cit., p. 124). Roberto GALÁN VIOQUE la denominará como una cláusula “anti RUMASA” (“RUMASA: Expropiaciones legislativas y leyes singulares (Comentario en torno a las sentencias constitucionales y del Tribunal europeo de Derechos Humanos recaídas en este asunto)”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, N° 29, enero-febrero-marzo, 1997, p. 119). Véase en el mismo sentido, MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., pp. 159-161, nota 160. Véase una cronología del proceso de reserva en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Las garantías de la expropiación según el Derecho europeo”, cit., pp. 25-27. Véase, sin críticas a la fórmula adoptada, ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, “Las garantías constitucionales de la expropiación forzosa”, cit., pp. 8-9, nota 7. Señalaría la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/2005, de 03 de marzo de 2005, FJ.º 4: “4. En igual sentido conviene recordar que España ha ratificado en fecha 27 de noviembre de 1990 el Protocolo adicional al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 20 de marzo de 1952, formulando una reserva a su artículo primero en virtud de la cual establece que su aplicación ha

mismo instrumento de ratificación se matizaría significativamente la aplicación temporal de la reserva, que se considerará aplicable tan sólo, en general, a demandas suscitadas con anterioridad a la fecha del depósito del instrumento de ratificación del Protocolo Adicional N° 1. En efecto, se señaló lo siguiente: “Declaración: España, de conformidad con el artículo 5.º del Protocolo Adicional, reitera sus declaraciones formuladas en relación con los artículos 25 y 46 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y por consiguiente reconoce la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos y la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación con las demandas suscitadas con motivo de hechos posteriores a la fecha del depósito del instrumento de ratificación del Protocolo Adicional, y, en particular, respecto de los expedientes expropiatorios iniciados en el ámbito interno con posterioridad a dicha fecha”. En nuestra opinión, ello ocasiona dos consecuencias fundamentales: en primer lugar, que el artículo 1 del Protocolo Adicional N° 1 forma parte del ordenamiento interno de España a partir del depósito del instrumento de ratificación del Protocolo Adicional N° 1; en segundo lugar, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos será competente para conocer de demandas que tengan como objeto hechos posteriores a esa misma fecha.

En todo caso, recalcar la paradoja que la aplicación del artículo 1 del Protocolo Adicional N° 1 supone para la protección del derecho de propiedad. En efecto, hemos señalado anteriormente que el derecho de propiedad no puede ser considerado como uno de los derechos fundamentales objeto del procedimiento breve y sumario y del recurso de amparo previstos para esta categoría de derechos según el ordenamiento constitucional de España. Sin embargo, ello no implica que el derecho de propiedad no pueda ser protegido por el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Aspecto recordado por Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, al señalar “que la propiedad sea un valor constitucional con amplia protección –si no está en la «sección primera» está en la segunda-, que hoy incluso puede ser residenciado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”¹⁷³. Por ello, será necesario que hagamos referencia al

de efectuarse a la luz del art. 33 de nuestra Constitución, que no afecta al presente caso de expropiación por razones de utilidad pública posterior a la fecha del depósito del Instrumento de ratificación”.

¹⁷³ “Organismos autónomos y derechos fundamentales”, en *La Europa de los derechos humanos*, cit., p. 237. Véase en el mismo sentido en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “Los derechos fundamentales y la Constitución a los veinticinco años”, cit., p. 25 y en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “La recepción por el Tribunal Constitucional de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista de Administración Pública*, N° 137, mayo-agosto, 1995, cit., p. 21. Con todo, tal situación paradójica ha sido criticada por un sector de la doctrina. Véase, en este sentido, BORREGO BORREGO, Javier, “La jurisprudencia sobre el derecho de propiedad en el Tribunal Europeo de

concepto que del derecho de propiedad se deriva de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

F. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como fuente para la interpretación del artículo 33 de la Constitución

a. Introducción

Una consecuencia que se deriva de lo anteriormente señalado es la importancia que para la interpretación del artículo 33 de la Constitución tiene la jurisprudencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como intérprete auténtico del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁷⁴. El Tribunal Constitucional señalará por ello en la Sentencia 38/1981, de 23 de noviembre, FJ.º 4, que la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre derechos fundamentales y libertades constituyen “instrumentos valiosos para configurar el sentido y alcance de los derechos”, para reiterar en la Sentencia 36/1984, de 14 de marzo, FJ.º 3 que “La remisión que el art. 10.2 de la C.E. hace a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias suscritos por España para la interpretación de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales y libertades públicas, autoriza y aún

Derechos Humanos”, cit., p. 664, para quien “El agotamiento de los recursos internos, en los supuestos sobre propiedad se habrá entonces producido con la posibilidad de que los demandantes ante Estrasburgo no hayan accedido al Tribunal Constitucional en amparo, y en ocasiones, ni siquiera al Tribunal Supremo. Con lo que tendríamos a un Tribunal Internacional examinando y decidiendo sobre la violación o no de un derecho sin conocer cuál hubiera sido la decisión del Constitucional, incluso del Supremo, en el caso concreto”.

¹⁷⁴ Cfr. BARNÉS, Javier, “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la propiedad privada”, en BARNÉS, Javier (Coordinador), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos. España, Alemania, Francia, Italia*, cit., p. 124 y GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael, “Indefinición temporal y derecho de propiedad: a propósito de la sentencia Beyeler c. Italia, de 5 de enero de 2000”, cit., p. 407. A ello se refiere, con carácter general, Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, al señalar que “hay un reforzamiento constitucional, o sea que para interpretar los preceptos sobre derechos fundamentales servirán de apoyo tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos como las grandes Declaraciones de Derechos a que España se ha vinculado. Lo que es lo mismo que considerar que donde haya un intérprete cualificado de éstas, habrá que estar muy atentos a su labor y a sus resultados. Esto es justamente lo que sucede en el caso del CEDH, dado el papel relevante que desempeña el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con el peso reforzado de su jurisprudencia. Aparece de esta manera una doble vinculación, la del 96.1 pero también la del 10.2. Por eso me gusta decir que el TEDH es también nuestro Tribunal, del mismo modo que su jurisprudencia, es también nuestra jurisprudencia” (*La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del Derecho*, cit., pp. 72-73). Sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos, véase, con carácter general, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La significación general del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, Nº 5, 1983, pp. 29-41.

aconseja, referirse, para la búsqueda de estos criterios, a la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (T.E.D.H.)”. En la Sentencia 31/1994, de 31 de enero, FJ.º 6, incluso, se haría referencia a la jurisprudencia dictada por otros tribunales constitucionales de Europa, al señalar que el Tribunal Constitucional “no puede dejar de ser sensible a las sentencias tanto de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como a las de otros tribunales constitucionales Europeos”. Con todo, recordar igualmente que en la Sentencia 64/1991, de 22 de marzo, FJ.º 4 se señalaría que el artículo 10.2 de la Constitución “no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon automático de validez de las normas y actos de los Poderes Públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales”¹⁷⁵. Más adelante se realizarán algunas consideraciones que sobre el concepto de derecho de propiedad se extrae de dicha jurisprudencia.

b. Una nota sobre el concepto del derecho de propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido ocasión en diversas oportunidades de sentar importantes criterios sobre la interpretación que debe realizarse del contenido del artículo 1 del Protocolo Adicional N.º 1¹⁷⁶.

¹⁷⁵ El argumento sería desarrollado en el mismo FJ.º 4, al señalar el Tribunal Constitucional que en tal caso “sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiese efectuado una remisión a las declaraciones internacionales de Derechos Humanos o, en general, a los tratados que suscriba el Estado español sobre derechos fundamentales y libertades públicas. Por el contrario, realizada la mencionada proclamación, no puede haber duda de que la validez de las disposiciones y actos impugnados en amparo debe medirse sólo la referencia a los preceptos constitucionales que reconocen los derechos y libertades susceptibles de protección en esta clase de litigios, siendo los textos y acuerdos internacionales del artículo 10.2 una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional”.

¹⁷⁶ Véanse los estudios de esa jurisprudencia: BARCELONA LLOP, Javier, “Privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista de Administración Pública*, N.º 185, mayo-agosto, 2011, *passim*; BAÑO LEÓN, José María, “El contenido esencial de la propiedad en el contexto del derecho europeo”, cit., p. 1.790; BARNÉS, Javier, “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la propiedad privada”, cit., pp. 124-129; BORREGO BORREGO, Javier, “La jurisprudencia sobre el derecho de propiedad en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, cit., pp. 663-671; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Las garantías de la expropiación según el Derecho europeo”, cit., pp. 28-40; GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael, “Indefinición temporal y derecho de propiedad: a propósito de la sentencia *Beyeler c. Italia*, de 5 de enero de 2000”, cit., pp. 407-409; JIMÉNEZ HORWITZ, Margarita, “La protección del derecho de propiedad en el marco del Convenio de Roma (Sobre la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2000, asunto *ex-rey de Grecia y otros c. Grecia*)”, en *Derecho Privado y Constitución*, N.º 15, enero-diciembre, 2001, pp. 253-254; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva M.ª y TOLIVAR ALAS, Leopoldo, “El derecho de propiedad desde la perspectiva del TEDH”, cit., pp. 1.805-1.809 y SARMIENTO, Daniel, MIERES MIERES, Luis Javier, y PRESO LINERA, Miguel, “Estudio preliminar”, en *Las sentencias básicas del*

Según se señala en la Sentencia de 23 de septiembre de 1982, caso *Sporrong y Lönnroth*¹⁷⁷, el artículo 1 del Protocolo Adicional N° 1 puede ser dividido en tres reglas básicas: en primer lugar, y en términos generales, se reconoce el respeto al derecho de propiedad¹⁷⁸; en segundo lugar, se contempla la privación del derecho de propiedad, subordinada a determinadas reglas, y en tercer lugar, se reconoce el derecho de los Estados a reglamentar los bienes objeto del derecho de propiedad, conforme al interés general¹⁷⁹.

Particular importancia reviste el significado del término “bienes” que se utiliza en el artículo 1 del Protocolo Adicional N° 1. En la Sentencia de 13 de junio de 1979, caso *Marckx*, N° 63 y 64, se señalará que cuando se garantiza el derecho de las personas al disfrute pacífico de sus bienes se está garantizando con ello el derecho de propiedad: “Proclamando el derecho de cada uno al disfrute pacífico de sus bienes, el art. 1 está

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 134-137.

¹⁷⁷ Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Las garantías de la expropiación según el Derecho europeo”, cit., p. 29. La Sentencia de 23 de septiembre de 1982, caso *Sporrong y Lönnroth* ha sido identificada por Javier BARCELONA LLOP como la primera Sentencia en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos “desvele la economía interna del artículo 1 del Protocolo Adicional en unos términos que no han variado sustancialmente desde entonces” (“Privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, cit., 2011, p. 53).

¹⁷⁸ Como ha advertido Margarita JIMÉNEZ HORWITZ, “La búsqueda de un lugar común donde asentar cómodamente la protección de la propiedad en el Derecho europeo explica que el artículo 1 del Protocolo evite cualquier posibilidad de invocar la garantía del derecho de acceso a la propiedad. El derecho que se protege es exclusivamente la adquisición patrimonial ya consolidada”. (“La protección del derecho de propiedad en el marco del Convenio de Roma (Sobre la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2000, asunto ex-rey de Grecia y otros c. Grecia)”, cit., p. 242).

¹⁷⁹ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido muy respetuoso del margen de apreciación dado a las autoridades nacionales para tomar decisiones en un aspecto tan sensible como el del derecho de propiedad. Así quedaría reflejado, por ejemplo, en la Sentencia de 21 de febrero de 1986, caso *James y otros*, N° 46:

“Las autoridades nacionales, debido al conocimiento directo de su propio país y de sus necesidades, están, en principio, en mejores condiciones que el tribunal internacional para determinar lo que es de ‘utilidad pública’. En el sistema de protección creado por el Convenio, les corresponde, en consecuencia, resolver los primeros tanto sobre la existencia de un problema de interés público que justifique las privaciones de propiedad como sobre las medidas que hay que tomar para ello. Por ello, dichas autoridades disfrutan en esto de algún margen discrecional, como también acaece en otros campos a los que se extienden las garantías del Convenio.

A mayor abundamiento, el concepto ‘utilidad pública’ es amplio por su propia naturaleza. Especialmente, la promulgación de leyes que supongan la privación de la propiedad implica, generalmente, el examen de cuestiones políticas, económicas y sociales sobre las cuales pueden existir opiniones muy distintas en un Estado democrático. El Tribunal, considerando normal que el legislador disponga de gran flexibilidad para desarrollar una política económica y social, respeta la forma en que conciba las exigencias de la ‘utilidad pública’, salvo cuando se ponga de manifiesto que su criterio carece de fundamento razonable. Dicho de otra manera, el Tribunal no puede sustituir, con su propio criterio, el de las autoridades nacionales, pero puede y debe revisar, a la vista del art. 1, las medidas controvertidas y, con esta finalidad, examinar los hechos con relación a los cuales dichas autoridades han actuado”. Véase BARCELONA LLOP, Javier, “Privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, cit., pp. 53-57 y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Las garantías de la expropiación según el Derecho europeo”, cit., pp. 36-37.

sustancialmente garantizando el derecho de propiedad. Ello se deduce claramente de expresiones tales como ‘disfrute de sus bienes’ o ‘ejercicio del derecho de propiedad’. Los trabajos preparatorios, por su parte, lo confirman definitivamente: los redactores del proyecto se referían constantemente al ‘derecho de propiedad’ o al ‘derecho a la propiedad’ para describir la materia de los borradores que constituyeron la base del actual art. 1. En definitiva, el derecho a disponer de los propios bienes constituye un aspecto fundamental del derecho de propiedad”.

El concepto de “bien” sería caracterizado, por ejemplo, en la Sentencia de 11 de octubre de 2005, caso *Anheuser Busch*. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fijando los límites de lo que deba ser considerado como “bien”, advertirá: “Nuestra jurisprudencia consolidada a este particular establece que el concepto de ‘bien’ tiene un alcance autónomo, que no se limita a la propiedad de los bienes corporales y que es independiente de las calificaciones formales que se hagan en derecho interno: algunos otros derechos e intereses que constituyen activos pueden también considerarse ‘derechos patrimoniales’ y, por lo tanto, son ‘bienes’ a los fines de esta disposición. En todo asunto es necesario examinar si las circunstancias, consideradas en su conjunto han hecho al demandante titular de un interés sustancial protegido por el artículo 1 del Protocolo número 1”.

En diversas ocasiones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido la ocasión de determinar qué puede considerarse como “bienes” a los efectos de la protección del artículo 1 del Protocolo Adicional N° 1¹⁸⁰. Así, por ejemplo, en la Sentencia de 7 de julio de 1989, caso *Tre Traktörer*, dirá: “Según el Gobierno, una licencia para servir bebidas alcohólicas no se puede considerar como un ‘bien’ en el sentido del artículo 1 del Protocolo. Por consiguiente, el precepto invocado no es aplicable al caso de autos. El Tribunal, como la Comisión, opinan lo contrario: los intereses económicos relacionados con la explotación de ‘Le Cardinal’ eran ‘bienes’ a los efectos del art. 1 del Protocolo. Por otra parte, ya se dijo que la conservación de la licencia era una de las principales condiciones para continuar las actividades de la sociedad demandante y su revocación afectó desfavorablemente al crédito, a la clientela y al valor del restaurante (apdo. 43 supra). En las circunstancias del caso, la revocación supone, por tanto, una injerencia en el derecho de TTA al ‘respeto de sus bienes’”. Por su parte, en la Sentencia de 18 de febrero de 1991, caso *Fredin*, concluirá que “El

¹⁸⁰ Véase BARCELONA LLOP, Javier, “Privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, cit., pp. 57-62.

Tribunal señala –y nadie lo ha discutido ante él– que la retirada litigiosa atentó contra el derecho del señor y la señora Fredin al respeto de sus bienes, incluidos los intereses económicos vinculados a la explotación de la gravera”. La “expectativa legítima”, como eventual objeto de la protección del artículo 1 del Protocolo Adicional N° 1, también ha sido considerada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En la Sentencia de 6 de octubre de 2005, N° 68, caso *Draon* se señala que “La jurisprudencia del Tribunal no contempla la existencia de un ‘litigio real’ o de una ‘pretensión defendible’ como un criterio que permita juzgar la existencia de una ‘expectativa legítima’ protegida por el artículo 1 del Protocolo núm. 1. El Tribunal considera que cuando el interés patrimonial afectado es una pretensión, únicamente puede ser considerado un ‘valor patrimonial’ si tiene una base suficiente en Derecho interno, por ejemplo, cuando está confirmado por una jurisprudencia bien establecida de los tribunales”.

2. Caso venezolano

También resultará importante determinar el carácter del derecho de propiedad en el sistema de derechos recogido en la Constitución de Venezuela, como ya ha sido realizada de cara al sistema de derechos recogido en la Constitución de España, a través del estudio de las consecuencias que se derivan de la ubicación del derecho de propiedad en ese sistema de derechos.

A. La ausencia de distinción entre derechos en la Constitución

A diferencia del sistema de derechos previsto en la Constitución de España, en el sistema de derechos propio de la Constitución de Venezuela no se realizan distinciones de Derecho sustantivo o de Derecho adjetivo entre los derechos reconocidos¹⁸¹. Desde esa perspectiva, en principio, no es posible establecer gradaciones entre los derechos que reconoce la Constitución a los efectos de su protección¹⁸². Por ello, se ha aceptado que todos los derechos reconocidos en la

¹⁸¹ Cfr. BRICEÑO VIVAS, Gustavo, “La protección de los derechos humanos y su inserción en la Constitución de 1999”, en DUQUE CORREDOR, Román y CASAL, Jesús María (Coordinadores), *Estudios de Derecho Público*, Tomo II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004, p. 56.

¹⁸² Cfr. ANTELA GARRIDO, Ricardo, “La idea de los derechos fundamentales en la Constitución venezolana de 1999”, en *Revista de Derecho Público*, N° 116, octubre-diciembre, 2008, p. 44; CASAL H., Jesús María, *Los derechos humanos y su protección (Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales)*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006, pp. 43-44; HERNÁNDEZ G., José

Constitución deben ser considerados como “fundamentales”¹⁸³ o como “derechos humanos”¹⁸⁴. Con todo, notar que luego en la interpretación y aplicación de los derechos pueda haber lugar para que ante un caso determinado, un derecho prive sobre otro¹⁸⁵.

B. La posición del derecho de propiedad en el sistema de derechos de la Constitución

A pesar de lo expuesto, algún sector de la doctrina hará una distinción acerca de la posición del derecho de propiedad en el sistema de derechos de la Constitución. Así, se dirá que “Entre nosotros la Constitución de 1999 no considera el derecho de propiedad como un derecho fundamental, de naturaleza preconstitucional, sino que siguiendo la tradición de la Constitución de 1961, la incluye entre los derechos económicos”¹⁸⁶.

Ignacio, “Reflexiones sobre la reforma de la Constitución Económica”, en *Temas Constitucionales. Planteamientos ante una Reforma*, Funeda, Caracas, 2007, p. 156 y HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “Nacionalización y libertad de empresa”, en *Nacionalización, libertad de empresa y asociaciones mixtas*, Universidad Central de Venezuela-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008, pp. 95-96 y nota 139.

¹⁸³ Véase HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, cit., p. 179; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “Reflexiones sobre la reforma de la Constitución Económica”, cit., p. 156 y RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard, “Mecanismos de protección de los derechos fundamentales”, en *II Jornadas colombo-venezolanas de Derecho Público*, Universidad Católica Andrés Bello-Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica del Táchira-Universidad Externado de Colombia-Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Bogotá, 1996, p. 224.

¹⁸⁴ Véase PEÑA SOLÍS, José, *Lecciones de Derecho Constitucional General*, Volumen I, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2008, p. 489.

¹⁸⁵ Aspecto resaltado por Jesús María CASAL H., quién advertirá: “De esta manera el constituyente se apartó, acertadamente a nuestro juicio, de la corriente seguida por otras Constituciones latinoamericanas y europeas –como la colombiana y española–, que han pretendido clasificar los derechos según sus formas de operatividad o eficacia y de tutela judicial, lo cual puede entrañar una jerarquización entre ellos. Nos parece preferible haber conservado la igualdad en la consagración o proclamación de los derechos constitucionales, sin perjuicio de que luego el intérprete y sobre todo el juez, reconozca diferencias entre ellos, incluso en lo concerniente a los modos de hacerlos plenamente aplicables” (*Los derechos humanos y su protección (Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales)*, cit., pp. 43-44).

¹⁸⁶ VILLEGAS MORENO, José Luis, “El derecho de propiedad en la Constitución de 1999”, cit., p. 568. En el mismo sentido, véase BAUMEISTER TOLEDO, Alberto, “Consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de algunas instituciones del derecho agrario venezolano”, en PARRA ARANGUREN, Fernando (Editor), *Studia Iuris Civilis. Libro homenaje a Gert F. Kummerow Aigster*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, pp. 73-74; BUSTILLOS PEÑA, Ángel, “La propiedad privada en el Derecho Constitucional venezolano”, en ÁLVAREZ DE BOZO, Miriam (editora), *Hacia un nuevo orden constitucional (Revisión constitucional, presidencialismo, derechos constitucionales y descentralización)*. *Memorias del II Congreso Venezolano de Derecho Constitucional*, Universidad del Zulia, Maracaibo, 1992, p. 301 y FARÍA VILLAREAL, Innes, “Las limitaciones administrativas a la propiedad privada en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario”, en PARRA ARANGUREN, Fernando (Editor), *Temas de Derecho Administrativo. Libro homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, Volumen I, cit., p. 673.

En nuestra opinión, realizar una distinción de ese tipo de cara al sistema de derechos de la Constitución es irrelevante. En el ordenamiento constitucional de Venezuela, los derechos reconocidos en la Constitución, como el derecho de propiedad, son entendidos como “fundamentales”, como ya quedara señalado¹⁸⁷. Desde luego, que el derecho de propiedad reconocido por el artículo 115 de la Constitución sea calificado como un derecho “fundamental”, no significa que se trate de un derecho absoluto, que no pueda ser objeto de limitación por el Legislador y la Administración¹⁸⁸. La Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 23 de mayo de 2001, caso *Aurora Marcazzan de Bettiol* advertirá por ello: “considera la Sala necesario señalar que, si bien el artículo 99 de la Constitución de 1961 -artículo 115 del texto constitucional vigente- garantiza el derecho de propiedad, éste no es absoluto, ya que se encuentra limitado por causas de utilidad pública o restricciones derivadas del interés general”. Recientemente, en la Sentencia de la misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 14 de agosto de 2008, caso *Banco de Venezuela*, se señalará que “el derecho de propiedad no es un derecho absoluto carente de limitación, ya que puede el Estado bajo ciertas circunstancias imponer cargas o gravámenes sobre el mismo (vgr. impuestos, servidumbres), los cuales pueden ser soportables o no en cuyo caso, nacen para el particular el ejercicio de determinadas acciones judiciales para solicitar su resarcimiento”.

C. Una nota sobre la calificación por un sector de la doctrina del derecho de propiedad como un derecho económico “debilitado”, “menor”, “subordinado” o “relativo”

Un sector de la doctrina se ha pronunciado sobre el carácter sustantivo del derecho de propiedad en su relación con los fines de utilidad pública o de interés general previstos en el artículo 115 de la Constitución. Así, de un modo muy similar al criterio sentado en la Sentencia 111/83, de 2 de diciembre, FJ.º 8 del Tribunal Constitucional de España, a la cual ya se ha hecho referencia, se dirá que el derecho de propiedad es un “derecho subjetivo público debilitado”: “Frente a otros tipos de

¹⁸⁷ Cfr. RONDÓN GARCÍA, Andrea, “Propiedad privada y derechos fundamentales: Nuevamente el caso *Promociones Terra Cardón C.A.*”, sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia”, en *Estudios de Derecho Constitucional y Administrativo, Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, Funeda, Caracas, 2010, p. 194.

¹⁸⁸ Cfr. RAFFALLI A., Juan M., “La afectación del derecho de propiedad mediante Decretos-Leyes dictados en ejercicio de Leyes Habilitantes”, cit., pp. 337-338.

derechos reconocidos en la Constitución, que no ceden nunca ante la utilidad pública o el interés social, el derecho de propiedad puede decaer. Así aparece la propiedad como derecho subjetivo público debilitado, porque en el sistema constitucional cede cuando el bien de la comunidad legitima la expropiación”¹⁸⁹. También se dirá que el derecho de propiedad es un “derecho constitucional menor incluido en los derechos económicos”¹⁹⁰. Se aludirá al carácter “subordinado” del derecho de propiedad: “La Carta Magna ubica al derecho de propiedad en los derechos económicos subordinados a los intereses generales y regulados por la ley”¹⁹¹. En fin, se ha dicho que el derecho de propiedad ha quedado “como un derecho fundamental relativo incluido en los derechos económicos”¹⁹². Por su parte, en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 27 de octubre de 2000, caso *Industrias Free Ways* se aludirá al carácter “relativo” del derecho de propiedad, en atención al concepto de función social: “efectivamente la Constitución de la República garantiza el derecho a la propiedad, pero de ninguna manera como un derecho absoluto sino relativo, con las limitaciones legales, dada la función social de la propiedad que la somete a las restricciones, contribuciones y obligaciones que establezca la Ley”.

De manera similar a lo que se señaló con respecto al ordenamiento jurídico de España, en nuestra opinión, la configuración del derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional de Venezuela permite concluir que el derecho de propiedad es un derecho plenamente válido y eficaz. En efecto, que el derecho de propiedad pueda ser objeto de expropiación, no significa que el derecho de propiedad sea un derecho “debilitado”. Tal como fue señalado de cara al ordenamiento jurídico de España, la misma garantía de la expropiación (artículo 115 de la Constitución) manifiesta que el derecho de propiedad no desaparece como tal en los supuestos de expropiación, sino que “cede” ante el supuesto expropiatorio, pero para convertirse en

¹⁸⁹ VILLEGAS MORENO, José Luis, “El derecho de propiedad en la Constitución de 1999”, cit., p. 578.

¹⁹⁰ VILLEGAS MORENO, José Luis, “El derecho de propiedad en la Constitución de 1999”, cit., p. 569. En el mismo sentido, véase BAUMEISTER TOLEDO, Alberto, “Consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de algunas instituciones del derecho agrario venezolano”, cit., pp. 73-74.

¹⁹¹ FARÍA VILLAREAL, Innes, “Las limitaciones administrativas a la propiedad privada en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario”, cit., p. 672. En el mismo sentido, véase BAUMEISTER TOLEDO, Alberto, “Consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de algunas instituciones del derecho agrario venezolano”, cit., pp. 73-74.

¹⁹² FARÍA VILLAREAL, Innes, “Las limitaciones administrativas a la propiedad privada en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario”, cit., p. 673. En el mismo sentido, véase BAUMEISTER TOLEDO, Alberto, “Consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de algunas instituciones del derecho agrario venezolano”, cit., pp. 73-74. Véase igualmente BAUTE CARABALLO, Pedro, “Acerca de la prohibición constitucional de no confiscatoriedad y el derecho de propiedad”, en *Revista de Derecho Tributario*, N° 107, julio-septiembre, 2005, pp. 149-151.

la correspondiente indemnización. Es decir, también de cara al ordenamiento jurídico de Venezuela la expropiación destruye el derecho de propiedad, pero construye el derecho a la indemnización. Por otra parte, aún cuando de acuerdo con la fórmula del artículo 115 de la Constitución, el derecho de propiedad estará sometido “a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general”, su ejercicio no requiere de subordinación a esos fines de utilidad pública o interés general. El derecho de propiedad puede ser sometido a contribuciones, restricciones y obligaciones con fines de utilidad pública o de interés general, pero para que el titular de un derecho de propiedad pueda ejercerlo no requiere, necesariamente, que ese ejercicio se subordine a uno de esos fines. En definitiva, del ordenamiento jurídico de Venezuela no puede concluirse que el derecho de propiedad sea un derecho “menor” o “relativo”, puesto que la garantía del derecho de propiedad prevista en el artículo 115 de la Constitución exige su protección al igual que el resto de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico de Venezuela, más allá de que pueda ser objeto de limitación por el Legislador y la Administración y de expropiación, según se deriva de la fórmula del artículo 115 de la Constitución.

D. Interpretación del artículo 115 de la Constitución a partir de las reglas del artículo 23 de la Constitución

La fórmula del artículo 23 de la Constitución reconoce que los Tratados, Pactos y Convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en la Constitución¹⁹³. Por ello, al estudiar el reconocimiento del derecho de propiedad en la

¹⁹³ La incorporación de esa norma en la Constitución fue realizada a partir de la propuesta de Allan R. BREWER-CARÍAS, con la colaboración de Carlos AYALA CORAO (Véase BREWER-CARÍAS, Allan R., *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II (9 septiembre-17 octubre 1999), Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 88-91 y 115-115). Sobre las consecuencias que de esa norma se derivan, véase AYALA CORAO, Carlos M., “La jerarquía constitucional de los Tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias”, en *Bases y Principios del Sistema Constitucional Venezolano (Ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, Tomo I, Universidad Católica del Táchira-Asociación Venezolana de Derecho Constitucional-UNET, San Cristóbal, 2002, pp. 188-238. Véase igualmente CASAL H., Jesús María, *Los derechos humanos y su protección (Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales)*, cit., pp. 46-48; MUCI BORJAS, José Antonio, *El Derecho Administrativo Global y los Tratados Bilaterales de Inversión (BITs)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 90-94; OLLARVES IRAZÁBAL, Jesús, “La aplicación del Derecho internacional de los derechos humanos en Venezuela”, en *El Estado Constitucional y el Derecho*

Constitución (artículo 115) será necesario estudiar el lugar del derecho de propiedad en tales Tratados, Pactos y Convenciones relativos a derechos humanos. Pero además, la fórmula del artículo 23 de la Constitución de Venezuela contiene otra importante regla: tales Tratados, Pactos y Convenciones relativos a derechos humanos son de aplicación inmediata y directa por los Tribunales y demás órganos del Poder Público¹⁹⁴.

Administrativo en Venezuela. Libro homenaje a Tomás Polanco Alcántara, cit., pp. 377-378 y RINCÓN EIZAGA, Lorena, “La incorporación de los tratados sobre derechos humanos en el derecho interno a la luz de la Constitución de 1999”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, N° 120, 2001, pp. 97-98.

¹⁹⁴ Véase BREWER-CARÍAS, Allan R., “La aplicación de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos en el orden interno de los países de América Latina”, en *Estudios sobre el Estado Constitucional (2005-2006)*, Editorial Jurídica Venezolana-Universidad Católica del Táchira, Caracas, 2007, p. 31. La jurisprudencia ya había hecho referencia a la jerarquía de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1999. La Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno de 5 de diciembre de 1996, caso *Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas*, advertiría: “Ahora bien, tales presupuestos de la mencionada ley, se reitera, requieren de la participación ciudadana-política. En este sentido, el artículo 35 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicada en *Gaceta Oficial*, número 2146 Extraordinaria, de fecha 28 de enero de 1978, prevé el derecho de participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos. Disposiciones similares se encuentran en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 21), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 20) y en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 23), instrumentos formales de derecho, ratificados por Venezuela y que forman parte integrante del ordenamiento jurídico venezolano”. Por su parte, en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno de 14 de octubre de 1997, caso *Ley sobre Vagos y Maleantes*, señalaría: “Al quedar constitucionalizados los derechos humanos, conforme a la disposición contenida en el artículo 50 de la Constitución de la República, la Ley sobre Vagos y Maleantes vulnera *ipso jure* convenciones internacionales y tratados, sobre los derechos del hombre, en la medida en que dichos instrumentos adquieren jerarquía constitucional”. Para luego señalar: “La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) se ha incorporado a nuestro derecho interno como norma ejecutiva y ejecutable reforzada por la jurisprudencia, la cual le ha dado el carácter de parámetro de constitucionalidad. Ello entraña la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico interno del régimen previsto en convenciones internacionales”. Véase AYALA CORAO, Carlos M., “La jerarquía constitucional de los Tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias”, en *Politeia*, N° 26, 2001, pp. 167-170. En la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 15 de julio de 2003, caso *Rafael Chavero Gazdik*, al hacer referencia al artículo 23 de la Constitución, se señalará: “En materia de derechos humanos, adquieren rango constitucional, equiparadas a normas contenidas en la Constitución, las disposiciones de los Tratados, Pactos y Convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela que resulten más favorables a las establecidas en nuestra Carta Magna o en las leyes nacionales. Así, dichas normas, producto de acuerdos escritos celebrados entre Estados y regidos por el Derecho Internacional, se incorporan al derecho interno”. Para luego advertir: “Dichas disposiciones, al igual que la Constitución, se aplican en Venezuela inmediata y directamente, siempre que sean más favorables para las personas, que los derechos constitucionales, o los derechos humanos contemplados en nuestras leyes; y muchas veces ante antinomias o situaciones ambiguas entre los derechos contenidos en los instrumentos internacionales señalados y la Constitución, corresponderá a la Sala Constitucional interpretar cuál es la disposición más favorable”. Con todo, luego indicará que es a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a quien corresponde determinar el alcance de las normas sobre derechos humanos derivadas de tales instrumentos internacionales: “Al incorporarse las normas sustantivas sobre derechos humanos, contenidas en los Convenios, Pactos y Tratados Internacionales a la jerarquía constitucional, el máximo y último intérprete de ellas, a los efectos del derecho interno es esta Sala Constitucional, que determina el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales (artículo 335 constitucional), entre las cuales se encuentran las de los Tratados, Pactos y Convenciones suscritos y ratificados legalmente por Venezuela, relativos a derechos humanos”. Por ello, “es la Sala Constitucional quien determina cuáles normas sobre derechos humanos de

A los efectos de nuestra investigación, restringiremos el estudio al lugar que ocupa el derecho de propiedad en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sabida su importancia para el ordenamiento jurídico de Venezuela, y la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos han realizado sobre ese derecho.

E. El derecho de propiedad en la Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos¹⁹⁵, y que entró en vigencia el 18 de julio de 1978, fue ratificada por Venezuela a través de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

El artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señalará:

“1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes¹⁹⁶. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”.

Según la fórmula del artículo 23 de la Constitución, en la interpretación del artículo 115 de la Constitución, es preciso atender al artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en tres sentidos: en primer lugar, la fórmula del artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos tiene jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico de Venezuela; en segundo lugar, el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos prevalecerá en el ordenamiento jurídico interno de Venezuela, en la medida en que el modo como reconoce el goce y

esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno; al igual que cuáles derechos humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales tienen vigencia en Venezuela”.

¹⁹⁵ Sobre los antecedentes y proceso de elaboración de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, véase AYALA CORAO, Carlos M., “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre Derechos Humanos por la jurisprudencia constitucional”, en PARRA ARANGUREN, Fernando (Editor), *Estudios de Derecho Público. Libro homenaje a Humberto J. La Roche*, Volumen I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 160-169.

¹⁹⁶ La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, párrafo 145, advertiría que “Durante el estudio y consideración de los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se reemplazó la frase ‘[t]oda persona tiene el derecho a la propiedad privada, pero la ley puede subordinar su uso y goce al interés público’ por la de ‘[t]oda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La Ley puede subordinar tal uso y goce al interés social’. Es decir, se optó por hacer referencia al ‘uso y goce de los bienes’ en lugar de ‘propiedad privada’”.

ejercicio del derecho de propiedad sea más favorable al titular de ese derecho que el modo como se reconoce en la Constitución; en tercer lugar, la fórmula del artículo 21 de la Constitución resulta de aplicación inmediata y directa por los Tribunales y demás órganos del Poder Público¹⁹⁷. Para Eduardo MEIER GARCÍA, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce al derecho de propiedad desde una perspectiva “general” como de una perspectiva “integral”¹⁹⁸.

F. Los criterios de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuentes para la interpretación del artículo 115 de la Constitución

a. Introducción

Corresponde ahora hacer referencia al alcance que de cara al ordenamiento jurídico de Venezuela pueda tener la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de cara a la interpretación del artículo 115 de la Constitución. En este aspecto, la jurisprudencia de Venezuela ha sido más restrictiva que la jurisprudencia estudiada de España, tal como se desprende de la Sentencia N° 1942 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 15 de julio de 2003, caso *Rafael Chavero Gazdik*¹⁹⁹.

Al conocer de una acción popular de inconstitucionalidad interpuesta contra varios artículos del Código Penal, la Sentencia señaló el alcance de la fórmula del artículo 23 de la Constitución, para restringirlo a las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenciones relativos a derechos humanos, y excluir a los “fallos”, “dictámenes”, “informes”, “opiniones”, “sentencias”, “providencia jurisdiccional”,

¹⁹⁷ Véase AYALA CORAO, Carlos M., “Las inconstitucionalidades del régimen jurídico de las zonas de seguridad decretadas en Caracas”, en ARISMENDI, Alfredo A., y CABALLERO ORTIZ, Jesús (Coordinadores), *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo III, Instituto de Derecho Público-Universidad Central de Venezuela-Civitas, Madrid, 2003, p. 3120 y MUCI BORJAS, José Antonio, *El Derecho Administrativo Global y los Tratados Bilaterales de Inversión (BITs)*, cit., pp. 96-100.

¹⁹⁸ “El derecho de propiedad en el sistema interamericano de derechos humanos”, en RAMÍREZ RIBES, María (Compiladora e introducción), *Lo mío, lo tuyo, lo nuestro... Visiones sobre la propiedad*, cit., p. 35.

¹⁹⁹ Véanse críticas a la Sentencia en BREWER-CARÍAS, Allan R., “La aplicación de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos en el orden interno de los países de América Latina”, cit., pp. 31-34; BREWER-CARÍAS, Allan R., *Derecho Administrativo*, Tomo I (Principios del Derecho Público. Administración Pública y Derecho Administrativo. Personalidad jurídica en el Derecho Administrativo), Universidad Externado de Colombia-Universidad Central de Venezuela, Bogotá, 2005, pp. 29-31 y MEIER GARCÍA, Eduardo, “El derecho de propiedad en el sistema interamericano de derechos humanos”, cit., pp. 51-54.

“recomendaciones”, “advertencias”, “decisiones” y “manifestaciones similares”. Así, señalaría que “se trata de una prevalencia de las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios (términos que son sinónimos) relativos a derechos humanos, pero no de los informes u opiniones de organismos internacionales, que pretendan interpretar el alcance de las normas de los instrumentos internacionales, ya que el artículo 23 constitucional es claro: la jerarquía constitucional de los Tratados, Pactos y Convenios se refiere a sus normas”. Ahora bien, según la Sentencia, al incorporarse tales Tratados, Pactos y Convenciones al ordenamiento jurídico interno, correspondería a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia determinar el contenido y alcance de las normas en ellos contenidos: “Al incorporarse las normas sustantivas sobre derechos humanos, contenidas en los Convenios, Pactos y Tratados Internacionales a la jerarquía constitucional, el máximo y último intérprete de ellas, a los efectos del derecho interno es esta Sala Constitucional, que determina el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales (artículo 335 constitucional), entre las cuales se encuentran las de los Tratados, Pactos y Convenciones suscritos y ratificados legalmente por Venezuela, relativos a derechos humanos”. Por ello, “es la Sala Constitucional quien determina cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno; al igual que cuáles derechos humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales tienen vigencia en Venezuela”. Finalmente, al hacer referencia al derecho previsto en el artículo 31 de la Constitución, señalará la Sentencia que “A las decisiones de esos organismos se les dará cumplimiento en el país, conforme a lo que establezcan la Constitución y las leyes, siempre que ellas no contraríen lo establecido en el artículo 7 de la vigente Constitución (...) siempre que se ajusten a las competencias orgánicas, señaladas en los Convenios y Tratados. Debido a ello, a pesar del respeto del Poder Judicial hacia los fallos o dictámenes de esos organismos, éstos no pueden violar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como no pueden infringir la normativa de los Tratados y Convenios, que rigen esos amparos u otras decisiones”.

Con independencia de la opinión que pueda tenerse sobre tales criterios²⁰⁰, tal ha sido la posición de la jurisprudencia en Venezuela, y es preciso tenerlos en cuenta para el estudio del concepto del derecho de propiedad que se deriva de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que se estudiará de seguidas.

²⁰⁰ Los cuales serán reiterados en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 18 de diciembre de 2008, caso *Gustavo Álvarez Arias y otros*.

b. Una nota sobre el concepto del derecho de propiedad en los criterios de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de julio de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), caso *Acevedo Buendía y otros* (“*Cesantes y jubilados de la Contraloría*”) vs. *Perú*, párrafo 84, se señalará el alcance del derecho de propiedad reconocido por el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “82. Al respecto, este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia un concepto amplio de propiedad que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables o como objetos intangibles, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona²⁰¹. Asimismo, la Corte ha protegido, a través del artículo 21 convencional, los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas. Respecto a los derechos adquiridos, cabe resaltar que éstos constituyen uno de los fundamentos del ‘principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes’. Por último, resulta necesario reiterar que el derecho a la propiedad no es absoluto y, en ese sentido, puede ser objeto de restricciones y limitaciones, siempre y cuando éstas se realicen por la vía legal adecuada y de conformidad con los parámetros establecidos en dicho artículo 21”²⁰².

Concepción amplia del derecho de propiedad, cuyo objeto alcanza tanto a los bienes materiales como a los bienes inmateriales, y a todo derecho que pueda formar parte del patrimonio, si bien el derecho de propiedad puede ser objeto de la limitación –

²⁰¹ En la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de febrero de 2001, caso *Baruch Ivcher Bronstein vs. Perú*, párrafo 122, se señalaría que “Los ‘bienes’ pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor”. El criterio sería reiterado en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awast Tigni vs. Nicaragua*, párrafo 144.

²⁰² El criterio sería reiterado en las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de enero de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), caso *Perozo y otros vs. Venezuela*, párrafo 399 y de 4 de marzo de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), caso *Abrill Alosilla y otros vs. Perú*, párrafo 82.

restricciones y limitaciones-, a través de la “vía legal adecuada”, y de acuerdo a los parámetros que establece el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en esa línea, aludirá a un concepto amplio de expropiación, para no restringir ese concepto a la perspectiva formal. Dirá así en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de febrero de 2001, caso *Baruch Ivcher Bronstein vs. Perú*, párrafo 124: “Para precisar si el señor Ivcher fue privado de sus bienes, la Corte no debe limitarse a examinar únicamente si se produjo una desposesión o una expropiación formal, sino que debe además comprobar, más allá de la apariencia, cual fue la situación real detrás de la situación denunciada”. En el caso concreto, advertirá en el párrafo 127: “La Corte Internacional de Justicia ha diferenciado los derechos de los accionistas de una empresa de los de la empresa misma, señalando que las leyes internas otorgan a los accionistas determinados derechos directos, como los de recibir los dividendos acordados, asistir y votar en las juntas generales y recibir parte de los activos de la compañía en el momento de su liquidación, entre otros. Este Tribunal observa que la medida cautelar mencionada obstruyó el uso y goce de esos derechos por parte del señor Ivcher Bronstein; además, cuando la esposa de éste trató de hacer valer los mismos como copropietaria de las acciones de su esposo, resultaron infructuosos los procesos que intentó al efecto. Consecuentemente, la Corte concluye que el señor Ivcher fue privado de sus bienes, en contravención de lo establecido en el artículo 21.2 de la Convención”.

III. DOBLE VALENCIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD

1. Introducción: el carácter subjetivo y objetivo de los derechos y el lugar de la garantía institucional

A. Caso español

La dogmática de los derechos ha conocido una amplia discusión en torno a la distinción entre el carácter subjetivo y el carácter objetivo de los derechos²⁰³. Este

²⁰³ Sobre la discusión acerca del doble carácter de los derechos, véase AGUIAR DE LUQUE, Luis, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución española”, en *Revista de Derecho Político*, N° 10, pp. 110-113; AGUIAR DE LUQUE, Luis, “Dogmática y teoría de los derechos

tópico tiene una importancia de primer orden para delimitar el alcance de cada derecho reconocido por el ordenamiento, entre ellos muy significativamente el derecho de propiedad. Según señala Luciano PAREJO ALFONSO, la doble valencia de los derechos “cumple una función de estabilización y, por tanto, de seguridad”²⁰⁴.

El origen dogmático de la consideración de los derechos en su doble dimensión –subjetiva y objetiva– se encuentra en el reconocimiento de los derechos, más allá de su vertiente subjetiva, como “un elemento constitutivo del ordenamiento jurídico”²⁰⁵ (vertiente objetiva). Esta caracterización de la vertiente objetiva –calificada ocasionalmente de modo erróneo como institucional– se diferencia de la teoría de la garantía institucional²⁰⁶, con la cual no puede confundirse, como luego se verá.

fundamentales en la interpretación de éstos por el Tribunal Constitucional”, en *Revista de Derecho Político*, Nº 18 y 19, verano-otoño, 1983, pp. 21-23; FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La dogmática de los derechos humanos (A propósito de la Constitución Española de 1978)*, cit., pp. 57-64; FREIXES SANJUÁN, Teresa, *Constitución y derechos fundamentales. I- Estructura jurídica y función constitucional de los derechos. Introducción al sistema de derechos de la Constitución española de 1978*, cit., pp. 103-106; GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *La Constitución española de 1978: estudio sistemático y jurisprudencial*, Civitas, Madrid, 2003, p. 145; HÄBERLE, Peter, *La garantía el contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 73-124; PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, *Los derechos fundamentales*, cit., pp. 25-26; PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Undécima edición (Revisada y puesta al día por CARRASCO DURÁN, Manuel), Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 219-222; RIVERO LAMAS, Juan, “La garantía de los derechos y libertades”, en MONEREO PÉREZ, José Luis, MOLINA NAVARRETE, Cristóbal y MORENO VIDA, María (Coordinadores), *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, cit., pp. 1981-1982 y SOLOZÁBAL ECHEVERRÍA, Juan José, “Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978”, en FLAQUER MONTEQUI, Rafael (Coordinador), *Derechos y Constitución*, Marcial Pons, 1999, p. 220.

²⁰⁴ “Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional”, cit., p. 292.

²⁰⁵ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La dogmática de los derechos humanos (A propósito de la Constitución Española de 1978)*, cit., p. 55. Por su parte, Alfredo GALLEGO ANABITARTE señalará que “El carácter jurídico-objetivo de los derechos fundamentales significa que éstos son principios o valores superiores del ordenamiento jurídico y que, como tales, suponen una obligación para el Estado de actuar positivamente (efecto irradiación sobre todo el ordenamiento jurídico, organización, procedimiento, etc.), que incluso está obligado a facilitar ayudas o subvenciones, en determinados casos, para que los derechos fundamentales sean reales y efectivos” (*Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (derecho a la educación; autonomía local; opinión pública)*, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid-Civitas, Madrid, 1994, pp. 39-40). Tal es la interpretación, por lo demás, que se deriva de los artículos 1.1. y 10.1 de la Constitución de España. Sobre los orígenes dogmáticos de la doble valencia de los derechos en el ordenamiento jurídico de Alemania, véase GAVARA DE CARA, Juan Carlos, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, pp. 81-89.

²⁰⁶ Véase GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (derecho a la educación; autonomía local; opinión pública)*, cit., pp. 33-34. Pareciera que la confusión entre la vertiente institucional u objetiva de los derechos y la consideración de algunos derechos como garantías institucionales proviene de la tesis de la recepción de la doctrina en Alemania según la cual se incluye “el concepto de garantías institucionales como uno de los puntos diferenciados del contenido objetivo de los derechos fundamentales” (GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (derecho a la educación; autonomía local; opinión pública)*, cit., pp. 74-75).

La temprana jurisprudencia del Tribunal Constitucional asumiría el doble carácter de los derechos. En la Sentencia 25/81, de 14 de julio, FJ.º 5, se dirá que los derechos fundamentales tienen un doble carácter, como derechos subjetivos, “no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un *status* jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia”. En paralelo, dirá la Sentencia que tales derechos “son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (art. 1.1)”²⁰⁷. La idea sería recalcada en la Sentencia 71/1994, de 3 de marzo de 1994, FJ.º 6, para señalar que “La doble función o «doble carácter» de la mayoría de los derechos fundamentales (STC 25/1981, fundamento jurídico 5.), su carácter de derecho subjetivo y su carácter de elemento objetivo del orden democrático, acaso no sea nunca tan patente como en el caso del derecho que nos ocupa”.

Con todo, la dimensión objetiva de los derechos implica que los Poderes Públicos tienen un deber general de protección y promoción de los derechos, más allá de la situación concreta y de las vías procesales a través de las cuales se intente su protección, lo que “conduce a lo que se ha llamado la «fuerza expansiva de los derechos fundamentales», ya que éstos tienden a impregnar la aplicación de toda la legislación y, en definitiva, el funcionamiento del entero ordenamiento jurídico”²⁰⁸. Así lo reconocería la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril, FJ.º 4, al señalar que “la doctrina ha puesto de manifiesto –en coherencia con los contenidos y estructuras de los ordenamientos positivos- que los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, y garantías institucionales, sino también deberes positivos por parte de éste (*vide* al respecto arts. 9.2; 17.4; 18.1 y 4; 20.3; 27 de la Constitución)”. Por su parte, la Sentencia del Tribunal

²⁰⁷ La Sentencia encontrará el anclaje normativo de tal concepción en el artículo 10.1 de la Constitución, en el Derecho Comparado e incluso en Tratados internacionales: “Esta doble naturaleza de los derechos fundamentales, desarrollada por la doctrina, se recoge en el art. 10.1 de la Constitución, a tenor del cual «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamentos del orden político y de la paz social». Se encuentran afirmaciones parecidas en el derecho comparado, y, en el plano internacional, la misma idea se expresa en la Declaración universal de derechos humanos (preámbulo, párrafo primero) y en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales del Consejo de Europa (preámbulo, párrafo cuarto)”.

²⁰⁸ DíEZ-PICAZO, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 57.

Constitucional 128/1989, de 17 de julio, FJ.º 3 ampliaría los términos de la argumentación al señalar que “La significación que estos derechos adquieren dentro del orden constitucional impone a los poderes públicos el deber de garantizar su efectiva vigencia y, especialmente, obliga al Legislador a proteger los valores positivizados y formalizados en el ordenamiento a través de los derechos fundamentales, reconociendo, en su caso, las titularidades y obligaciones subjetivas que reputa a tal fin necesarias”.

Sin embargo, como ha recordado Antonio JIMÉNEZ-BLANCO²⁰⁹, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no siempre ha logrado deslindar el señalado carácter objetivo de los derechos de la teoría de la garantía institucional, ciertamente vinculada por un sector de la doctrina con ese carácter objetivo de los derechos²¹⁰. En efecto, señalará en la Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1987, de 27 de febrero, FJ.º 5 “que derecho fundamental y garantía institucional no son categorías jurídicas incompatibles o que necesariamente se excluyan, sino que buena parte de los derechos fundamentales que nuestra Constitución reconoce constituyen también garantías institucionales, aunque, ciertamente, existan garantías institucionales que, como la autonomía local, no están configuradas como derechos fundamentales”²¹¹. Este criterio del Tribunal Constitucional nos llevará en su momento a que debamos realizar algunas consideraciones en torno a la recepción de la categoría de la garantía institucional en el ordenamiento jurídico de España.

B. Caso venezolano

Desde el ordenamiento jurídico de Venezuela también cabe aceptar el carácter subjetivo y el carácter objetivo de los derechos. El carácter subjetivo viene dado en el reconocimiento que se hace de los derechos a sus titulares, según el sistema de derechos

²⁰⁹ “Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián (Coordinador), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II (De los derechos y deberes fundamentales), cit., pp. 641-642.

²¹⁰ Véase AGUIAR DE LUQUE, Luis, “Dogmática y teoría de los derechos fundamentales en la interpretación de éstos por el Tribunal Constitucional”, cit., pp. 21-23; JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 31-32 y RIVERO LAMAS, Juan, “La garantía de los derechos y libertades”, cit., pp. 1.984-1.985.

²¹¹ Dos votos particulares a esa Sentencia serían aún más categóricos en la identificación entre derechos y garantías institucionales. Luis Díez-PICAZO y PONCE DE LEÓN concluyó que “los derechos fundamentales suponen siempre «garantías institucionales», si bien, como es lógico, no las agotan”. Por su parte, Francisco RUBIO LLORENTE señalaría que “las garantías institucionales, como las de instituto, no son, en la doctrina que establece estas distinciones, sino variedades de los derechos fundamentales, como lo son, desde otro punto de vista, los derechos de libertad y los de igualdad o, en la terminología de nuestra Constitución, los derechos fundamentales y las libertades públicas”.

previsto en la Constitución. El carácter objetivo encuentra su base constitucional en los artículos 2, 3 y 19 de la Constitución, de modo tal que la preeminencia de los derechos humanos es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico y de la actuación del Estado (artículo 2), el cual tiene como uno de sus fines esenciales la garantía del cumplimiento de los derechos (artículo 3) y se compromete a garantizar a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos (artículo 19) ²¹².

De un modo indirecto, la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se ha referido al carácter objetivo de los derechos. En la Sentencia de 30 de junio de 2000, caso *Dilia Parra Guillén*, señalaría que los derechos e intereses difusos “vienen a ser el desarrollo de valores básicos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tales como el logro del bien común (señalado como fin del Estado en el Preámbulo de la Constitución), el desarrollo de una sociedad justa, o la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo (artículo 3 *eiusdem*), se trata de derechos orientados hacia esos valores”. La jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con todo, se ha referido de un modo también tangencial a la figura de la garantía institucional ²¹³, referida a “instituciones” como la autonomía municipal ²¹⁴ o la carrera judicial ²¹⁵.

Será en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 06 de abril de 2001, caso *Manuel Quevedo Fernández* en la que se admitirá expresamente para el supuesto de los derechos una “dimensión objetiva, institucional”. Señalará esa Sentencia que “cabe reconocer dos dimensiones en los derechos fundamentales. Una dimensión objetiva, institucional, según la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados y, de otro lado, una dimensión subjetiva, conforme a la cual actúan como garantías de los aspectos individuales, sociales y colectivos de la subjetividad que resulten esenciales a la dignidad y desarrollo pleno de la humanidad” ²¹⁶.

²¹² Véase CASAL H., Jesús María, *Los derechos humanos y su protección (Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales)*, cit., p. 42.

²¹³ Cfr. CASAL H., Jesús María, “Libertad económica y derechos fundamentales”, en *VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*. *El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica*, Tomo II, Funeda, Caracas, 2004, p. 71.

²¹⁴ Sentencia de 19 de diciembre de 2002, caso *Alcalde Metropolitano de Caracas*.

²¹⁵ Sentencia de 7 de enero de 2003, caso *Carlos Alberto Martínez Peraza y otros*.

²¹⁶ El criterio será reiterado en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 15 de mayo de 2003, caso *C.A. Cervecería Nacional*.

2. Una nota sobre la teoría de la garantía institucional y su diferenciación con los derechos

A partir de la Constitución de Weimar, en la doctrina en Alemania se ha desarrollado la teoría de la garantía institucional²¹⁷, cuya finalidad, como ha señalado

²¹⁷ Sobre los orígenes de la teoría de la garantía institucional en Alemania, véase COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 336-339; CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, cit., pp. 54-62; ESTEVE PARDO, José, “Garantía institucional y/o función constitucional en las bases del régimen local”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 31, enero-abril, 1991, pp. 125-129; FERNÁNDEZ-MIRANDA FERNÁNDEZ-MIRANDA, Jorge, “El principio de autonomía local y la posible superación de la teoría de la garantía institucional”, en *Revista de Administración Pública*, N° 175, enero-abril, 2008, pp. 124-125; GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (derecho a la educación; autonomía local; opinión pública)*, cit., pp. 15-107; GAVARA DE CARA, Juan Carlos, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, cit., 89-117; HERRERO DE MINÓN, Miguel, “La Constitución económica: desde la ambigüedad a la integración”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 57, septiembre-diciembre, 1999, p. 12; JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio, “Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución”, cit., pp. 646-648; MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., pp. 172-178; PAREJO ALFONSO, Luciano, *Garantía institucional y autonomías locales*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1981, pp. 11-56; PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, cit., pp. 216-219; REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., pp. 220-223 y SOLOZÁBAL ECHEVERRÍA, Juan José, “La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 32, mayo-agosto, 1991, pp. 86-101. El origen normativo de la teoría se encuentra en el artículo 127 de la Constitución de Weimar, que reconoce la autonomía municipal. La doctrina ha reconocido el carácter “contingente” de los fundamentos de la teoría de la garantía institucional, que respondía a las “deficiencias de la norma fundamental de la época weimeriana y la ausencia en ésta de técnicas de protección de su orden básico” (PAREJO ALFONSO, Luciano, *Garantía institucional y autonomías locales*, cit., p. 26). María Astrid MUÑOZ GUIJOSA ha advertido que “La teoría de la garantía institucional surge en la Alemania de la época de Weimar con una concreta y específica finalidad, cual es la sujeción a ciertos límites, ante la *ausencia de garantías expresamente* diseñadas al efecto en la propia Constitución, del poder conformador legislativo de determinadas instituciones, en orden a asegurar la pervivencia de estas últimas, preservando su núcleo esencial, representativo de la llamada <<imagen característica>> o <<imagen maestra>> de la institución en un momento histórico dado” (*El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., p. 173). Jesús María CASAL H. ha advertido que “La categoría de la garantía institucional nace en la doctrina germánica como un concepto contrapuesto al de derecho fundamental, cuya peculiaridad estribaría en que no comprende propiamente un derecho de libertad que deba ser protegido en sus diversas manifestaciones por el Estado. Su contenido radicaría más bien en hacer imposible la entera supresión por vía legislativa de la facultad o instituto asegurado constitucionalmente” (“Libertad económica y derechos fundamentales”, cit., p. 70). En nuestra opinión, tal carácter “contingente” de los fundamentos de esta teoría, constituye un primer argumento para ponderar su utilidad de cara a los ordenamientos jurídicos de España y Venezuela. Con todo, será Carl SCHMITT quien formule la teoría de la garantía institucional de modo más definido, a partir de los trabajos iniciales de la doctrina alemana, en los términos siguientes: “1. Mediante la regulación constitucional, puede garantizarse una especial protección a ciertas instituciones. La regulación constitucional tiene entonces la finalidad de hacer imposible una supresión en vía legislativa ordinaria. Con terminología inexacta se suele hablar aquí de derechos fundamentales, si bien la estructura de tales garantías es por completo distinta, lógica y jurídicamente, de un derecho de libertad. Ni aun siquiera cuando se aseguran con la garantía institucional derechos subjetivos de individuos o de corporaciones –lo que no es obligatorio–, hay ahí derechos fundamentales ningunos. La garantía institucional es, por su esencia, limitada. Existe sólo dentro del Estado, y se basa, no en la idea de una esfera de libertad ilimitada en principio, sino que afecta a una institución jurídicamente reconocida que, como tal, es siempre una sola circunscrita y delimitada, al servicio de ciertas tareas y ciertos fines, aun cuando las tareas no estén especializadas en

Luciano PAREJO ALFONSO, “es la de otorgar una específica protección constitucional frente al Legislador ordinario a determinadas y típicas características de una institución, en la medida en que éstas han pasado a ser –como resultado de la evolución histórica de dicha institución- esenciales e identificativas de la misma”²¹⁸. Por ello, con la teoría de la garantía institucional se pretende impedir que el Legislador pueda eliminar determinada institución reconocida por el ordenamiento constitucional. Así, se postula que el Legislador no puede incidir sobre el “núcleo esencial de la institución”. Su actividad sólo podrá desplegarse sobre la “zona exterior” de tal núcleo esencial²¹⁹.

Tal institución, según la formulación inicial de la teoría, podía o no ser un derecho subjetivo. La garantía institucional sería una técnica aplicable tanto para instituciones que a la vez fueran derechos, como para instituciones que no implicaran el ejercicio de un derecho, como lo era la autonomía local, materia sobre la cual, precisamente, se construyó originalmente²²⁰.

particular, y sea admisible una cierta «universalidad del círculo de actuación»” (*Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1982, p. 175).

²¹⁸ *Garantía institucional y autonomías locales*, cit., p. 23. Por su parte, Alfredo GALLEGU ANABITARTE señala que la teoría de la garantía institucional “ha tenido como fin afirmar rotundamente que el legislador tiene libertad para regular derechos e instituciones consagrados en la Constitución, pero que esa discrecionalidad legislativa tiene un límite: mantener la estructura fundamental de la institución correspondiente” (*Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (derecho a la educación; autonomía local; opinión pública)*, cit., p. 17). Véase igualmente, entre otros, ANTELA GARRIDO, Ricardo, “Constitución y garantías institucionales: contribución para el desarrollo de una línea de investigación”, en *Cuadernos unimetanos*, N° 11, septiembre, 2007, p. 193; ANTELA GARRIDO, Ricardo, “La idea de los derechos fundamentales en la Constitución venezolana de 1999”, cit., p. 48; LEJARZA A., Jacqueline, “Las garantías institucionales y el amparo constitucional (a propósito de la sentencia de la Corte en Pleno de 29 de julio de 1997 en el caso de la Ley Orgánica de Emolumentos y Jubilaciones de Altos Funcionarios de las Entidades Federales y Municipales)”, en *Revista de Derecho Administrativo*, N° 4, septiembre-diciembre, 1998, p. 371 y MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., p. 176.

²¹⁹ PAREJO ALFONSO, Luciano, *Garantía institucional y autonomías locales*, cit., p. 40.

²²⁰ Cfr. PAREJO ALFONSO, Luciano, *Garantía institucional y autonomías locales*, cit., p. 23-24. Desde esa perspectiva se ha señalado, por ejemplo, que la teoría de la garantía institucional “dota de eficacia normativa informadora de todo el ordenamiento jurídico a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales (efecto de irradiación) y le impone a los poderes públicos la limitación de aquella realidad en los términos constitucionalmente previstos cumpliendo un deber positivo de protección” (BASTIDA FREIJEDO, Francisco J.; VILLAVEDE MENÉNDEZ, Ignacio; REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma; PRESNO LINERA, Miguel Ángel; ALÁEZ CORRAL, Benito; FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, cit., p. 115). Sobre la consideración de la “dimensión institucional” de los derechos en la doctrina en Alemania, véase, con carácter general, HÄBERLE, Peter, *La garantía el contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, cit., pp. 73-75. Sobre cómo en su formulación inicial la teoría institucional pretendía su extensión a los derechos, entre ellos, al derecho de propiedad, véase MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., p. 183. Véanse sus críticas a esa pretensión en pp. 184 y siguientes.

3. La inutilidad de la teoría de la garantía institucional en el ordenamiento constitucional de España en relación con los derechos

La primera sentencia del Tribunal Constitucional que se pronunció sobre este aspecto fue la Sentencia 32/1981, de 28 de julio, FJ.º 3, sobre la autonomía local contenida en artículo 141 de la Constitución, donde fijaría su doctrina sobre el tema. Allí se señaló que “El orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indisponible por el Legislador”²²¹.

Así la teoría de la garantía institucional tiene la intención de proteger determinadas instituciones jurídicas de la acción del Legislador. Según el criterio asumido por el Tribunal Constitucional, ello adquiere especial relevancia si se considera que el reconocimiento de derechos implica importantes tareas a ese Legislador, quien será, en mayor o menor medida, el encargado de desarrollar los derechos reconocidos por la Constitución de España, ateniéndose, por lo demás, a los mismos límites que a su actividad la Constitución le impone. Por lo demás, ello se deriva de un principio general: las obligaciones de los Poderes Públicos no se restringen a respetar el ejercicio

²²¹ Continúa la Sentencia su argumentación en los términos siguientes: “Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las formaciones que las protegen son, sin duda, organizativas, pero a diferencia con lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se refiere al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza. Por definición, en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada de tal modo que se le priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre. Tales son los límites para su determinación por las normas que las regulan y por la aplicación que se haga de estas. En definitiva, la única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace”. Al analizar la doctrina de la garantía del contenido esencial construida por el mismo Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril, FJ.º 8), se verá la enorme semejanza en la argumentación construida para identificar la garantía del contenido esencial de los derechos con la doctrina expuesta sobre la teoría de la garantía institucional. En el mismo sentido, véase DíEZ-PICAZO, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 54-55. El criterio del Tribunal Constitucional será reiterado en numerosas ocasiones: Sentencia 32/1981, de 28 de julio, FJ 3.º, y también las Sentencias 26/1987, de 27 de febrero, FJ.º 4.º a); 32/1981, de 28 de julio, FJ.º 3; en el mismo sentido, 38/1983, de 16 de mayo, FJ.º 6; 40/1988, de 19 de febrero, FJ.º 39; 76/1988, de 26 de abril, FJ.º 4; 159/1993, de 6 de mayo, FJ.º 6; 109/1988, de 21 de mayo, FJ.º 2, y 159/2001, de 5 de julio, FJ.º 4; 16/2003, de 30 de enero, FJ.º 8.

de los derechos, sino que implican igualmente la obligación adicional de promover las condiciones de tal ejercicio, aún cuando no haya sido exigida una pretensión particular por parte de algún titular²²².

Como se señaló, la formulación clásica de la teoría de la garantía institucional entiende que hay determinadas instituciones y derechos que deben ser protegidas de la actividad del Legislador, quien no puede suprimirlas. La revisión de la teoría de la garantía institucional, sin embargo, ha llevado a un sector de la doctrina a considerar la inutilidad práctica de esa teoría para los derechos. Se entiende, en líneas generales, que los derechos no requieren de una protección adicional a la que se deriva de su reconocimiento constitucional, el cual los hace plenamente válidos y eficaces, y por ello oponibles a la actividad de los Poderes Públicos. Sin embargo, se admite, la teoría mantendría su utilidad a los efectos de la protección de instituciones que no constituyan derechos²²³.

En nuestra opinión, la vertiente objetiva de los derechos, según la concepción que asumiera el mismo Tribunal Constitucional en la Sentencia 25/81, de 14 de julio, resulta absolutamente suficiente a los efectos de la protección de los derechos. Distintas normas constitucionales -la libertad como un valor superior del ordenamiento jurídico (artículo 1.1); la vinculación de los Poderes Públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (artículo 9.1); el principio de interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3); la declaración de los derechos como fundamento del orden político y de la paz social (artículo 10.1), y la obligación derivada del artículo 53.1 de respeto del contenido esencial de los derechos por el Legislador- constituyen reglas y principios que impiden al Legislador la eliminación de alguno de los derechos contenidos en la Constitución²²⁴. Como se señaló, la teoría de la garantía institucional pretende impedir

²²² Sobre estos aspectos, véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril, FJ.º 4.

²²³ Véase, con referencias a la revisión de la teoría en la doctrina alemana, PAREJO ALFONSO, Luciano, *Garantía institucional y autonomías locales*, cit., p. 26-28.

²²⁴ Véase GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (derecho a la educación; autonomía local; opinión pública)*, cit., pp. 92-93, quien abona distintas razones para justificar la inutilidad de la teoría de la garantía institucional en relación con los derechos: “la vinculación de todos los poderes públicos a los derechos fundamentales; la obligación del Estado para remover los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de la libertad e igualdad, es decir, todo el complejo de cuestiones que se desencadena cuando se afirma que los derechos fundamentales no son sólo derechos subjetivos individuales, sino valores o principios superiores del ordenamiento jurídico”, para calificar la inclusión de la garantía institucional en la explicación de los derechos como un “conceptualismo oscurecedor” (p. 95). Por ello señalará que “si la Constitución vincula a todos los poderes públicos con los derechos fundamentales y prohíbe que el legislador lesione su contenido esencial, entonces la permanencia del derecho fundamental está garantizada sin necesidad de calificarlo suplementariamente de garantía institucional” (p. 31). Véase en el mismo sentido, MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., pp. 112-

al Legislador la supresión de determinadas instituciones, entre las cuales, en los orígenes en Alemania de la teoría, se incluyeron a los derechos. Sin embargo, tal extensión del ámbito de la teoría de la garantía institucional a los derechos resulta inútil según el ordenamiento constitucional de España, pues tal supresión ya se encuentra constitucionalmente prohibida por las normas señaladas. La teoría de la garantía institucional, así, deberá reservarse para aquellos supuestos de instituciones –que no constituyen derechos- que la Constitución protege del Legislador, quien no podrá en ningún caso suprimirlas. Incluso, en tales supuestos habrá que precisar si la teoría de la garantía institucional tiene alguna utilidad jurídica, puesto que si determinada institución es reconocida expresamente por la Constitución, ya ello bastaría para los efectos de su protección frente al Legislador²²⁵.

Por lo demás, téngase en cuenta un argumento de la mayor importancia. Como se ha señalado, la teoría de la garantía institucional tiene como objeto impedir que el Legislador suprima determinada institución reconocida por la Constitución. Ello, como

113; MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., pp. 184-185 y RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, “Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución española”, cit., pp. 174-175. Por su parte, Fernando REY MARTÍNEZ señalará “que la categoría de «garantía institucional» posee un carácter genuinamente alemán, y, de modo paralelo a lo que ocurría con la noción italiana de «derecho debilitado», no tiene sentido en nuestro Ordenamiento en relación con los derechos fundamentales. Sólo en el contexto de la tradición alemana despliega algunas finalidades (siendo muy discutible, además, que pueda hablarse de «garantías de institución» fuera del sistema de Weimar)” (*La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 226), para concluir que “la dimensión objetiva de los derechos no les convierte en «garantías de institución»” (p. 229). En el mismo sentido, JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 32. Juan José GONZÁLEZ RIVAS ha criticado la diferenciación que en España se realiza entre derecho fundamental y garantía institucional, desde que los derechos no constituyen un ámbito de libertad o derecho subjetivo. Al contrario, “incluyen un aspecto objetivo en el que es fundamental la labor del legislador”. Por otra parte, señalará que “existe una identificación conceptual entre el núcleo duro de la garantía institucional y el derecho fundamental y la garantía institucional puede contrastarse con la del derecho objetivo, no con la del derecho fundamental” (*La Constitución española de 1978: estudio sistemático y jurisprudencial*, cit., p. 148). Por su parte, Antonio JIMÉNEZ BLANCO hará referencia a cómo “la garantía institucional si bien sirve como técnica de protección en el ámbito de la organización de los poderes públicos, en el campo de los derechos fundamentales, y no deslindada de la visión objetiva de los mismos”, implica, “la rebaja de su contenido y eficacia” (“Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución”, cit., p. 642). En contra de estas posiciones, José María BAÑO LEÓN, quien asimila a las garantías institucionales que versan sobre derechos con el carácter objetivo de los derechos, admitiendo por ello plenamente que un derecho pueda constituir al mismo tiempo una garantía institucional (Véase “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 24, septiembre-diciembre, 1988, *passim*).

²²⁵ Véase MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., pp. 177-192, quien advertirá sobre “la polémica actualmente existente entre nuestra doctrina acerca de la procedencia o improcedencia del recurso a la figura de la garantía institucional en la materia que tradicionalmente se ha considerado su <<ámbito propio>> y razón de su elaboración, la autonomía municipal, materia ésta respecto de la que cada vez son más las voces que proclaman la improcedencia del recurso a la mencionada teoría, habida cuenta, fundamentalmente, de la consagración constitucional explícita de aquella autonomía, unida al carácter normativo de nuestra Constitución de 1978” (pp. 177-178).

se comprenderá, permitía en todo caso un margen de discreción amplio al Legislador, quien respetaba la garantía institucional de determinada institución con sólo abstenerse de suprimirla. Pues bien, como se verá en el capítulo cuarto, tal planteamiento no puede ser asumido con relación a los derechos, puesto que el ámbito de protección que para ellos existe, manifestado expresivamente en la garantía del contenido esencial, es mucho mayor que el previsto para las instituciones a través de la teoría de la garantía institucional, que en el caso de los derechos no supone simplemente la prohibición de que el Legislador suprima determinado derecho²²⁶.

Con todo, téngase en cuenta que la supresión de un derecho por parte del Legislador implicaría la violación de derechos de los particulares titulares de ellos, supresión que estaría prohibida por el artículo 53.1 de la Constitución, como luego habrá ocasión de precisar.

4. La inutilidad de la teoría de la garantía institucional en el ordenamiento constitucional de Venezuela en relación con los derechos

Similares consideraciones pueden realizarse ante el ordenamiento constitucional de Venezuela. De acuerdo con la Constitución, en Venezuela los derechos reconocidos por ella son plenamente válidos y eficaces, y por ello oponibles a la actividad de los Poderes Públicos. La vertiente objetiva de los derechos reconocida por los artículos 2, 3 y 19 de la Constitución resulta absolutamente suficiente a los efectos de la protección de los derechos. Tales normas impiden que el Legislador pueda suprimir derechos reconocidos en la Constitución. Desde esta perspectiva, también en Venezuela la teoría de la garantía institucional deberá reservarse para supuestos de instituciones que no constituyan derechos. Téngase igualmente en cuenta de acuerdo al ordenamiento constitucional de Venezuela un argumento fundamental: que el Legislador suprima un derecho reconocido por la Constitución, supondría la violación de derechos de los particulares titulares de ellos, supresión prohibida por la Constitución²²⁷. Señalamos anteriormente que la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se ha referido de modo tangencial a “instituciones” sujetas a la teoría de la

²²⁶ Véase MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., pp. 186-187, quien señalará que “el contenido esencial, como es sabido, no se limita a proteger la existencia del derecho en términos de reconocibilidad” (p. 195). Para luego señalar: “Circunstancia ésta expresiva, según ya ha sido expuesto, de la protección propia de las garantías institucionales” (p. 195, nota 85).

²²⁷ Véase CASAL H., Jesús María, “Libertad económica y derechos fundamentales”, cit., p. 71.

garantía institucional, como la autonomía municipal, o la carrera judicial. Sin embargo, también la ha referido a derechos. En la Sentencia de 6 de abril de 2001, caso *Manuel Quevedo Fernández*, llegaría a afirmar que la libertad económica “constituye una garantía institucional frente a la cual los poderes constituidos deben abstenerse de dictar normas que priven de todo sentido a la posibilidad de iniciar y mantener una actividad económica sujeta al cumplimiento de determinados requisitos”²²⁸. También la referirá al derecho de propiedad, como se verá más adelante.

5. El problema de la doble valencia del derecho de propiedad

A. Caso español

a. Introducción

La doctrina en España ha aceptado la doble valencia del derecho de propiedad²²⁹: se admite que el derecho de propiedad tiene una vertiente subjetiva y una

²²⁸ Véanse las críticas a esa posición en CASAL H., Jesús María, “Libertad económica y derechos fundamentales”, cit., p. 71 y HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y regulación económica*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, p. 117.

²²⁹ Véase ALBERTÍ ROVIRA, Enoch, “La Constitución Económica de 1978 (Reflexiones sobre la proyección de la Constitución sobre la economía en el XXV aniversario de la Constitución española)”, cit., p. 149; ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, “Las garantías constitucionales de la expropiación forzosa”, cit., p. 1; BAÑO LEÓN, José María, “El contenido esencial de la propiedad en el contexto del derecho europeo”, cit., p. 1.781; BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., pp. 292-294; BARNÉS, Javier, “La propiedad agraria: a propósito de la STC 37/1987, de 26 de marzo, sobre la Ley de reforma agraria andaluza”, cit., 283-285; BARNÉS, Javier, “El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978”, cit., p. 31; CALVO SAN JOSÉ, María José, *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, cit., p. 77; DAGNINO GUERRA, Alfredo, “Propiedad privada y dominio público en materia viaria”, en *Revista de Administración Pública*, N° 141, septiembre-diciembre, 1996, p. 65; DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones jurídico-reales. El registro de la propiedad. La posesión*, cit., p. 47; HERNÁNDEZ GIL, Antonio, “La propiedad privada y su función social en la Constitución”, cit., pp. 14-15; IBÁÑEZ MACÍAS, Antonio, “La función social de la propiedad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: algunas cuestiones”, en *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, N° 22, abril-mayo-junio, 1995, p. 98; LEGUINA VILLA, Jesús, “El régimen constitucional de la propiedad privada”, cit., pp. 10-12; LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, cit., pp. 56-57; MONTANECHEZ RAMOS, Manuel, “Concepto constitucional de la propiedad: especial referencia a la propiedad urbana”, cit., p. 168; MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., p. 164; MUÑOZ MACHADO, Santiago, “Las competencias en materia económica del Estado y de las Comunidades Autónomas. Aspectos jurídicos de la limitación del sistema económico en la Constitución española de 1978”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (Coordinador), *La distribución de competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1980, p. 329; NAVARRO FERNÁNDEZ, José-Antonio, *Propiedad privada y Constitución: la reforma agraria*, cit., p. 93; PAREJO ALFONSO, Luciano, “Problemas actuales del derecho de propiedad”, cit., p. 27; PAREJO ALFONSO, Luciano, “Algunas

vertiente objetiva, y se discute sobre qué deba ser considerado como el carácter objetivo de ese derecho. Así, por ejemplo, para Javier BARNÉS el derecho de propiedad reconocido en el artículo 33 de la Constitución contiene dos tipos de garantías: la garantía del contenido esencial y la garantía que implica la consideración del derecho de propiedad como institución “que se refiere a la conservación de la misma como instrumento de transformación económico y social, por lo que demanda la preservación de bienes susceptibles de apropiación de los particulares”²³⁰, para concluir que “La propiedad constitucional, en su *aspecto objetivo o institucional*, está protegiendo y preservando *no la sustancia o cualidad del derecho* (sentido «vertical») sino *el mantenimiento extensivo, de ciertos bienes, susceptibles de apropiación* (sentido «horizontal»)”²³¹. Por su parte, Antonio-Enrique PÉREZ LUÑO y Alfonso RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES esgrimirán diversas razones para entender que la concepción objetiva del contenido esencial es plenamente válida para el derecho de propiedad. En primer lugar, puesto que ello permitiría superar la confusión que se genera al considerar la propiedad como una cosa y no como un derecho, elaborando una noción unitaria del contenido esencial del derecho de propiedad, que se proyecte en las distintas manifestaciones del derecho. Por otra parte, consideran que cuando el artículo 33 de la Constitución reconoce el derecho “a” la propiedad y no se utiliza la fórmula de reconocimiento del derecho “de” propiedad, ello tiene su justificación en que la Constitución pretende aludir a la *institución* entendida como un derecho fundamental. Ello les llevará a concluir: “La dimensión institucional (conjunto de valores objetivos institucionalizados) integra, junto a la dimensión individual (protección de situaciones jurídicas subjetivas), la denominada «doble función de los derechos fundamentales», halla puntual expresión en el régimen constitucional de la propiedad”. Así, la aproximación a los datos extrínsecos que forman el significado constitucional del

consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional”, cit., pp. 292-305; PAREJO ALFONSO, Luciano, “El sistema económico en el ordenamiento español”, cit., p. 44; PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique y RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, Alfonso, “Artículo 33. Propiedad privada y herencia”, cit., pp. 516-517; REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 313; REY MARTÍNEZ, Fernando, “Sobre la (paradójica) jurisprudencia constitucional en materia de propiedad privada”, cit., pp. 190-191 y SERRANO ALBERCA, José Manuel, *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*, cit., p. 64.

²³⁰ *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., p. 293, nota 7. Sin embargo, reconocerá que ello implica “una dimensión de menos importancia desde la perspectiva del ciudadano” (“El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978”, cit., p. 31). Con todo, reconoce igualmente que el término “institucional” se presta a importantes equívocos, al confundirse con la “garantía institucional”, con la institución considerada como tipo abstracto del derecho, o como la institución entendida en sentido extensivo. Es en este último sentido como el autor la utiliza (*La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., p. 293, nota 7).

²³¹ *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., pp. 293-294.

derecho de propiedad debe realizarse desde dos ángulos: desde su consideración como un derecho ubicado en el plano de los artículos que protegen el pleno desenvolvimiento de la personalidad humana, y desde su ubicación en las normas que regulan el modelo económico constitucional²³².

Que al derecho de propiedad se le reconozca un carácter objetivo es una consecuencia derivada de la doble valencia que se asume para todos los derechos en el ordenamiento constitucional de España, según se vio. Sin embargo, de un modo muy señalado, en el caso del derecho de propiedad, se ha acudido a la teoría de la garantía institucional para explicar tal carácter objetivo que se le reconoce, como se verá a continuación.

b. La identificación de la vertiente objetiva del derecho de propiedad con la teoría de la garantía institucional. Remisión

Un sector de la doctrina ha identificado la vertiente objetiva del derecho de propiedad a la cual se ha hecho referencia, con la consideración del derecho de propiedad como una garantía institucional²³³. Es cierto que ese planteamiento fue realizado en los orígenes dogmáticos de esa teoría en Alemania²³⁴, pero en nuestra

²³² “Artículo 33. Propiedad privada y herencia”, cit., p. 516.

²³³ Véase COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit. p. 338; DOMÍNGUEZ PLATAS, Jesús, “La constitución de derechos reales sobre la futura propiedad horizontal, y su *contenido esencial* como límite”, cit., p. 3.723; JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 67-68; MUÑIZ, Jaime Nicolás, “La declaración de Estado Social en la Constitución de 1978”, cit., p. 174; PAREJO ALFONSO, Luciano, “Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional”, cit., pp. 292-305; PAREJO ALFONSO, Luciano, “El sistema económico en el ordenamiento español”, cit., p. 45 y PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique y RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, Alfonso, “Artículo 33. Propiedad privada y herencia”, cit., pp. 516-517. Según Antonio-Enrique PÉREZ LUÑO y Alfonso RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES (“Artículo 33. Propiedad privada y herencia”, cit., pp. 516-517), cuando la Constitución hace referencia al derecho “a” la propiedad, pareciera hacer referencia a la institución entendida como un derecho fundamental, “que debe hacerse accesible a todos”. Por ello habría que entender que la Constitución no reconoce al derecho de propiedad amparando todas las situaciones de propiedad que puedan existir, sino a la institución (pp. 515-516). En contra de esta posición Ángel M. LÓPEZ Y LÓPEZ, para quien “ello carece de un específico sentido. El texto podría haber empleado igualmente la expresión «derecho de propiedad», y habría dicho lo mismo” (“El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites”, cit., p. 260). El argumento es llevado al extremo por Ricardo GARCÍA MACHO: “El derecho de propiedad en la Constitución española no se reconoce como derecho subjetivo, sino como garantía institucional” (“La expropiación del grupo R.U.M.A.S.A.: en torno a una conflictiva sentencia del Tribunal Constitucional español”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, N° 11, enero-abril, 1985, p. 227, nota 9).

²³⁴ Véase JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio, “Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución”, cit., p. 646; PAREJO ALFONSO, Luciano, “La garantía del derecho de propiedad y la limitación urbanística en el Derecho alemán (I)”, cit., pp. 248-249 y REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 223.

opinión debe ser revisado a partir de las consideraciones realizadas anteriormente con carácter general.

Luciano PAREJO ALFONSO ha identificado que el derecho de propiedad considerado como garantía institucional “tiene por objeto, en la medida en que las técnicas jurídicas puedan contribuir a ello, asegurar los fundamentos o las bases patrimoniales o materiales de la vida personal en sociedad de todos los ciudadanos; en modo alguno se circunscribe, pues, a la protección de las posiciones patrimoniales adquiridos por una minoría”²³⁵. Por su parte, para Rafael COLINA GAREA “la finalidad de la garantía institucional es la protección de la propiedad privada y su conservación como institución frente a las erosiones y ataques que puedan provenir del Legislador no constituyente, de tal modo que éste no pueda suprimir el instituto dominical sin incurrir en manifiesta inconstitucionalidad”²³⁶. Ángel M. LÓPEZ Y LÓPEZ también advertirá que el derecho de propiedad implica una garantía institucional: la fijación de la garantía institucional del derecho de propiedad deberá ubicarse recurriendo al “rostro histórico” del derecho²³⁷, en atención al criterio sostenido por la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981, de 28 de julio²³⁸.

Sin embargo, en nuestra opinión, si bien puede asumirse que el derecho de propiedad tiene una vertiente objetiva, en tanto derecho constitucional reconocido por la Constitución, ello no implica que pueda ser considerado como una garantía institucional, categoría que no es aplicable –ni necesaria- para los derechos²³⁹, como ya ha quedado señalado en términos generales. En efecto, cuando se consideró la inutilidad de la teoría de la garantía institucional para la protección de derechos en el sistema de la Constitución, se señaló que distintas normas constitucionales, que contienen reglas y principios, protegían suficientemente los derechos, considerados en su vertiente objetiva. De hecho, y he aquí la manifestación más clara de la inconveniencia de considerar el derecho de propiedad como una garantía institucional, la utilización de

²³⁵ “Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional”, cit., pp. 302-303.

²³⁶ *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., p. 340. Señalará por ello que el legislador “no puede disponer de su permanencia y su mantenimiento en nuestro ordenamiento”, y que tampoco puede realizar una “intervención deformadora de su sustancia que convierta a la institución en un mero *nomen iuris* desprovisto de una mínima consistencia” (p. 345).

²³⁷ “El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites”, cit., p. 257.

²³⁸ “El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites”, cit., p. 275.

²³⁹ Véase REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 230. José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO señalará, por su parte, cómo la expresión “vertiente objetiva” es más clara que la de “institución”. Véase “Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución española”, cit., p. 175.

esta teoría por el Tribunal Constitucional ha implicado que se disminuya la protección de ese derecho en la interpretación que sobre él ha realizado²⁴⁰, como inmediatamente se verá. Tales reflexiones generales son plenamente aplicables al derecho de propiedad: a partir de su reconocimiento en el artículo 33.1 de la Constitución, el derecho de propiedad resulta un derecho plenamente válido y eficaz, oponible a la actividad de los Poderes Públicos. Ello tiene como consecuencia que el derecho de propiedad no puede ser desconocido por el Legislador, debido a su reconocimiento en el artículo 33.1 de la Constitución, sin que sea necesario para protegerle del Legislador acudir a la teoría de la garantía institucional²⁴¹.

a'. La “vertiente institucional” del derecho de propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Consideraciones críticas

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional también asumirá la doble valencia del derecho de propiedad. En la Sentencia 111/1983, de 2 de diciembre, FJ.º 8, señalará que “el derecho de propiedad, incluido en la Sección Segunda del Capítulo 2.º del Título I, aparece regulado en el art. 33, donde se contiene una doble garantía de tal derecho, ya que se reconoce desde la vertiente institucional y desde la vertiente individual, esto es, como un derecho subjetivo, debilitado”. El criterio sería reiterado en las Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo, FJ.º 8; 204/2004, de 18 de noviembre, FJ.º 5 y aún en la 112/2006, de 05 de abril, FJ.º 10. Con todo, la consideración sobre la vertiente institucional del derecho de propiedad se vincula con el concepto de función social: “el derecho a la propiedad privada que la Constitución reconoce y protege tiene una variante institucional, precisamente derivada de la función social que cada categoría o tipo de bienes sobre los que se ejerce el señorío dominical está llamado a cumplir, lo que supone, como ya sabemos, la definitiva incorporación del interés general o colectivo junto al puro interés individual del titular en la propia definición de cada derecho de propiedad o, si se prefiere, en la delimitación concreta de su contenido” (Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo, FJ.º 8).

²⁴⁰ Sobre el debilitamiento del derecho de propiedad a partir de la teoría de la garantía institucional se ha pronunciado FRANCISCO RUBIO LLORENTE (“La Constitución como fuente del Derecho”, cit., p. 58). José María BAÑO LEÓN, por su parte, ha advertido la necesidad de “una revalorización constitucional del derecho de propiedad en su dimensión individual a la luz del derecho comunitario y de la jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos, de acuerdo con el art. 10.2 CE” (“El contenido esencial de la propiedad en el contexto del derecho europeo”, cit., p. 1.781).

²⁴¹ Véase MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., pp. 180-181.

Como se observa, el Tribunal Constitucional identificó las nociones de vertiente objetiva (institucional, en la terminología de la Sentencia 111/1983, de 2 de diciembre y de la misma Sentencia 37/1987, de 26 de marzo) del derecho de propiedad con el concepto de función social, “como parte integrante del derecho mismo”. Esta postura ha sido criticada por José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, para quien “no se entiende bien, porque la función social también (o, quizás: más bien) delimita el contenido de la propiedad como derecho subjetivo”²⁴².

En otra ocasión, la Sentencia del Tribunal Constitucional 204/2004, de 18 de noviembre, FJ.º 5, reiterando el criterio expuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo, FJ.º 2, relacionará la vertiente institucional del derecho de propiedad con la discusión en torno a la pluralidad de propiedades: “Este derecho, en su doble dimensión, como institución y como derecho individual, ha experimentado una extraordinaria y profunda transformación en el último siglo que, como este Tribunal ya puso de manifiesto, ‘impide considerarlo hoy como una figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo extremo descrito en el art. 348 del Código civil’, habiéndose producido, por el contrario, ‘una extraordinaria diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diverso. De ahí que se venga reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio, que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos’ (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2)”.

No queda claro el criterio del Tribunal Constitucional en torno a cuál es el contenido del carácter objetivo del derecho de propiedad, identificado como su vertiente institucional²⁴³. En la Sentencia 111/1983, de 2 de diciembre, considerará que el derecho de propiedad tiene una vertiente institucional y una vertiente individual,

²⁴² “Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución española”, cit., p. 174. Fernando REY MARTÍNEZ ha criticado la posición mantenida por el Tribunal Constitucional, que hace derivar la dimensión institucional del derecho de propiedad del concepto de función social. En su opinión, la consideración objetiva o institucional del derecho de propiedad tiene como propósito proteger la institución jurídica de la propiedad, y en concreto a la propiedad privada. Por su parte, el derecho de propiedad considerado en su vertiente objetiva o institucional atiende a la cuestión del modelo económico. Por ello, el derecho de propiedad considerado en su vertiente subjetiva se propone como regla sobre los particulares, mientras que debe considerarse, en su vertiente institucional, como principio frente a los Poderes Públicos. (*La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 316). Véase igualmente AGUDO GONZÁLEZ, Jorge, “Concepción estatutaria y propiedad inmobiliaria. O la crónica de la desvalorización anunciada del derecho fundamental a la propiedad privada”, cit., pp. 19-20.

²⁴³ En el Voto particular a la Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1987, de 27 de febrero, Francisco RUBIO LLORENTE llegará a señalar que la propiedad privada reconocida por el artículo 33 de la Constitución constituye una “garantía de instituto”.

considerándolo a renglón seguido como un “derecho subjetivo debilitado”, como ya se señaló. Por otra parte, en la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, pareciera relacionar la vertiente institucional del derecho de propiedad con el concepto de función social, entendido como parte integrante de ese derecho. En fin, en la Sentencia 204/2004, de 18 de noviembre se vinculará la dimensión del derecho de propiedad como “institución” con la caracterización pluralista de la propiedad.

Pues bien, atendiendo a los razonamientos señalados en torno a la inutilidad de la utilización de la figura de la garantía institucional para la protección de derechos, en nuestra opinión, el carácter objetivo del derecho de propiedad debe reconducirse a las consideraciones que, con carácter general, hemos realizado en torno al sentido que debe darse al carácter objetivo de los derechos en el ordenamiento constitucional de España²⁴⁴.

²⁴⁴ Téngase en cuenta la crítica que ha señalado un sector de la doctrina: “Nada hay en la CE que apunte a una prevalencia de la dimensión institucional sobre la dimensión subjetiva del derecho y menos aún al sacrificio de ésta, ni siquiera allí donde la estructura institucional puede tener mayor presencia, como en el caso del derecho de propiedad (art. 33 CE) (STC 37/1987, FJ 2º). Los derechos fundamentales no están funcionalizados y no están regulados para que su ejercicio sirva a determinados fines o valores, salvo el derecho a la educación (art. 27.2 CE). Las instituciones derivadas de la dimensión objetiva de los derechos pueden ser fuente de delimitación del contenido subjetivo, pero no del principio democrático ni del principio social del artículo 1.1 ni de las regulaciones concretas de los derechos cabe deducir servidumbres al ejercicio de los derechos, no una jerarquización o preferencia de unos sobre otros” (BASTIDA FREIJEDO, Francisco J.; VILLAYERDE MENÉNDEZ, Ignacio; REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma; PRESNO LINERA, Miguel Ángel; ALÁEZ CORRAL, Benito; FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, cit., p. 79). Fernando REY MARTÍNEZ considera que el derecho de propiedad posee dos vertientes, la individual y la institucional, pero ello no debe llevar a la conclusión de que se trata de una garantía de instituto, la cual si bien tenía sentido en los postulados de la Constitución de Weimar, en el entendido de que con ella se pretendía asegurar al derecho de propiedad frente a un Legislador que según se consideraba en la época no era un destinatario pasivo del derecho, no tiene sentido según el ordenamiento constitucional de España, en el cual los artículos 9.1 y 53.1 de la Constitución proclaman la vinculación del legislador a los derechos y se protege la garantía del contenido esencial de éstos. (*La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 230). Admitido el carácter objetivo del derecho de propiedad, concluirá que en su dimensión objetiva “la propiedad constitucional no proclama un concreto sistema socio-económico (pues la Constitución no expresa en su conjunto un modelo social y económico único), pero sí significa la proscripción legislativa de todo sistema económico que la niegue” (*La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 318). Concluirá señalando que “Es chocante que el TC emplee la doctrina de la doble faz de los derechos fundamentales en un sentido distinto y contrario al que tiene en la literatura y jurisprudencia alemanas, que son las que han alumbrado tal categoría. El efecto, el TC contraponen la dimensión individual y la social del derecho de propiedad, mientras que es un lugar común en la cultura jurídica alemana que ambas dimensiones son complementarias y se suman entre sí. P. HÄBERLE habla, por ejemplo, de la *Gleichrangigkeit* o igualdad de rango entre las dos dimensiones del derecho fundamental: ambas se coimplican, se manifiestan de modo simultáneo y suponen un refuerzo y una garantía mutua. Se trataría de una relación de *Korrelation*: las dos caras del derecho fundamental no son conceptos opuestos, sino correlativos. El TC utiliza, por el contrario, la idea de la dimensión objetiva o institucional para disminuir el grosor de la dimensión subjetiva, ya de por sí insoportablemente leve por cuanto el TC no la relaciona nunca con la libertad y por su caracterización de la propiedad como ‘derecho subjetivo debilitado’. A mi juicio, el sentido de la dimensión objetiva del derecho de propiedad privada es el contrario: apunta a una decisión constitucional *en favor* de la institución jurídica de la propiedad y en concreto, de la propiedad privada en cuanto forma específica de poder sobre los bienes” (“El devaluado derecho fundamental de propiedad privada”, cit., pp. 202-203). Véase igualmente su criterio en REY

Como se comprenderá, ello implica, a su vez, que para identificar el carácter objetivo del derecho de propiedad no pueda acudirse a la teoría de la garantía institucional, aún cuando ante la diversidad de criterios utilizados por el Tribunal Constitucional para la identificación de ese carácter objetivo del derecho de propiedad no pueda concluirse que su posición haya sido identificar claramente el carácter objetivo del derecho de propiedad a partir de la teoría de la garantía institucional.

En nuestra opinión, el reconocimiento que del derecho de propiedad realiza el artículo 33 de la Constitución implica la interdicción al Legislador de la supresión de ese derecho en el ordenamiento jurídico de España. Más allá del hecho de que tal supresión implicaría la violación de ese derecho a los particulares titulares de derechos de propiedad, la vertiente objetiva del derecho, manifestada en las reglas y principios contenidos en los artículos 1.1, 9.1, 9.3 y 10.1 de la Constitución, resulta totalmente suficiente a los efectos de la prohibición del Legislador de suprimir, directa o indirectamente, al derecho de propiedad.

B. Caso venezolano

a. Introducción

En Venezuela, la doctrina también ha aceptado la doble valencia del derecho de propiedad²⁴⁵, por medio de la cual se admite que el derecho de propiedad tiene una vertiente subjetiva y una vertiente objetiva, tal y como se admite para el resto de los derechos reconocidos por la Constitución.

b. La identificación de la vertiente objetiva del derecho de propiedad con la teoría de la garantía institucional. Remisión

En Venezuela también se ha admitido por un sector de la doctrina que el derecho de propiedad tenga una “vertiente institucional”. Así, este sector de la doctrina

MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., pp. 315-318. En contra de esta posición, véase COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 346-348.

²⁴⁵ Véase HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “Reflexiones sobre la reforma de la Constitución Económica”, cit., p. 158 y VILLEGAS MORENO, José Luis, “El derecho de propiedad en la Constitución de 1999”, cit., p. 570. Véase igualmente el Voto concurrente de Hildegard RONDÓN DE SANSÓ a la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 12 de agosto de 1998, caso *Leopoldo Luis Branger Ruttman y otro*.

identificaría la vertiente objetiva del derecho de propiedad con tal “vertiente institucional”, la cual debería ser por ello protegida por la “garantía institucional del derecho de propiedad”. Así lo ha señalado José Luis VILLEGAS MORENO, para quien “la doctrina constitucional que recoge el texto de 1999 puede sintetizarse significando que el derecho de propiedad privada constitucionalmente garantizado presenta una vertiente institucional derivada de la función social que cada categoría de bienes sobre los que se ejerce el dominio está llamada a cumplir, lo que supone la incorporación del interés general o colectivo junto al puro interés individual del titular en la definición de cada derecho de propiedad o en la delimitación concreta de su contenido”²⁴⁶, en términos similares al criterio asumido por la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo, FJ.º 8.

a’. La “vertiente institucional” del derecho de propiedad en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Consideraciones críticas

El criterio de la “vertiente institucional” también será recibido por la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, identificando esa “vertiente institucional” con la consideración de la propiedad como “hecho social”.²⁴⁷ En su Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 24 de febrero de 2006, caso *Municipio Baruta del Estado Miranda*, al referirse al artículo 115 de la Constitución señalaría: “Finalmente, debemos advertir que entendiendo la propiedad privada, en su doble dimensión como institución y como derecho subjetivo, ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda que impide concebirla hoy como una figura jurídica limitada exclusivamente al tipo abstracto descrito en el Código Civil, sino que la misma ha sido reconducida en virtud

²⁴⁶ “El derecho de propiedad en la Constitución de 1999”, cit., p. 570.

²⁴⁷ Desde esta perspectiva José Ignacio HERNÁNDEZ G., ha señalado que “la Sala Constitucional, siguiendo nuevamente al Tribunal Constitucional español, ha admitido que la libertad económica y la propiedad privada no son sólo derechos subjetivos sino que, además, tienen también una *vertiente institucional*. Es decir, que los aludidos derechos son *garantías institucionales*. Hemos interpretado esta visión en el sentido que la libertad económica y la propiedad privada garantizan la institución de la economía social de mercado que inspira a la Constitución económica” (“Reflexiones sobre la reforma de la Constitución Económica”, cit., p. 158). Véase GARCÍA SOTO, Carlos, “Notas sobre la doble valencia del derecho de propiedad. Comentarios a la Sentencia del TSJ-SC de 24 de febrero de 2006, caso Municipio Baruta del Estado Miranda”, en *Estudios de Derecho Constitucional y Administrativo, Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, Funeda, Caracas, 2010, *passim*. Véase un antecedente en el Voto concurrente de Hildegard RONDÓN DE SANSÓ a la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 12 de agosto de 1998, caso *Leopoldo Luis Branger Ruttmann y otro*.

de la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer, produciéndose una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos, como entre ellos podría citarse el aprovechamiento del suelo, así como la delimitación y restricción del derecho de edificación en ciertos casos. (Vid. REY MARTÍNEZ, Fernando, “*La Propiedad Privada en la Constitución Española*”, Centro de Estudios Constitucional, pp. 304-327).”, en términos similares a los de la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo, FJ.º 2.

También de cara al ordenamiento jurídico de Venezuela, en nuestra opinión, el reconocimiento que del derecho de propiedad realiza el artículo 115 de la Constitución implica la interdicción al Legislador de la supresión de ese derecho en el ordenamiento jurídico de Venezuela. Más allá del hecho de que tal supresión implicaría la violación de ese derecho a los particulares titulares de derechos de propiedad, la vertiente objetiva del derecho, manifestada en las reglas y principios contenidos en los artículos 1.1, 9.1, 9.3 y 10.1 de la Constitución, resulta totalmente suficiente a los efectos de la prohibición del Legislador de suprimir, directa o indirectamente, al derecho de propiedad.

IV. RECAPITULACIÓN

El derecho de propiedad es reconocido por los artículos 33 de la Constitución de España y 115 de la Constitución de Venezuela, si bien no es nítidamente definido como tal en las normas. Con todo, a partir de sus antecedentes en el Derecho Comparado, en la historia constitucional de España y de Venezuela y en los procesos de formación de la norma, y teniendo en cuenta el trasfondo ideológico que subyace a toda limitación constitucional del derecho de propiedad, es posible una aproximación al concepto constitucional del derecho de propiedad en ambos ordenamientos jurídicos.

Aún cuando corresponde al Legislador delimitar el contenido del derecho de propiedad en atención al concepto de función social (artículo 33.2 de la Constitución de España) y a los conceptos de utilidad pública y de interés general (artículo 115 de la Constitución de Venezuela), hay que considerar al derecho de propiedad como un derecho subjetivo plenamente válido y eficaz aún en ausencia de delimitación de su contenido por el Legislador. De hecho, y en relación con ello, la propiedad debe ser

considerada como un “supraconcepto”, independiente por ello de los distintos regímenes jurídicos que para ciertas categorías de propiedades puedan construirse.

Por su ubicación en el sistema de derechos de la Constitución de España, el derecho de propiedad no puede ser considerado como un derecho fundamental, por lo que no pueden atribuírsele las consecuencias que para esta categoría de derechos reserva esa Constitución. Con todo, el derecho de propiedad es un derecho objeto de la protección general que para todos los derechos establece la Constitución de España. Ello implica, por lo demás, que no pueda ser considerado como un “derecho subjetivo debilitado”, como en alguna oportunidad lo ha señalado el Tribunal Constitucional.

En el sistema de derechos de la Constitución de Venezuela no se realiza distinción alguna con respecto a los derechos que ella reconoce. Por ello, el derecho de propiedad cuenta con los mismos medios de protección de Derecho sustantivo y de Derecho adjetivo que se reconocen para todos los derechos. También en Venezuela se ha aludido a un pretendido carácter “debilitado”, “menor”, “subordinado” o “relativo”, posición que no compartimos, desde que la Constitución no realiza distinción alguna que permita esa calificación.

De cara al ordenamiento jurídico de España, para la interpretación del derecho de propiedad, habrá que atender a las exigencias derivadas de los artículos 96.1 y 10.2 de la Constitución de España. Ello reviste particular importancia a los efectos de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho de propiedad.

Des del ordenamiento jurídico de Venezuela, será preciso atender a las reglas derivadas del artículo 23 de la Constitución de Venezuela, y a la jurisprudencia que se deriva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha interpretado el alcance del derecho de propiedad.

El derecho de propiedad debe ser considerado en atención a su doble valencia, que lleva a interpretarlo desde sus vertientes subjetiva y objetiva. Sin embargo, la consideración del derecho de propiedad en su vertiente objetiva no debe llevar a considerarlo como una garantía institucional, categoría cuya aplicación resulta inútil en los ordenamientos jurídicos de España y Venezuela.

I. LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA COMO CONTEXTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

1. Caso español

Ha sido tradicional el planteamiento según el cual la interpretación del artículo 33 de la Constitución debe realizarse a la luz de los postulados de la Constitución Económica²⁴⁸, en tanto derecho cuyo ejercicio tiene notables repercusiones sobre la actividad económica, lo que “supone, por ello mismo, una auténtica fractura del concepto tradicional de la propiedad y no una mera modificación de la terminología de las normas”²⁴⁹. Así, la Constitución Económica ha sido calificada, con respecto al derecho de propiedad, como su “soporte y fundamento último”²⁵⁰, entendiendo por Constitución Económica, como ha señalado Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “la expresión del marco y de los principios *jurídicos* de la ley fundamental –Derecho constitucional económico- que ordenan y regulan el funcionamiento de la actividad económica”²⁵¹.

El concepto de Constitución Económica ha sido abordado por el Tribunal Constitucional. En la Sentencia 1/1982, de 28 de enero, FJ.º 1 se señalaría que “En la

²⁴⁸ Véase DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, “Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución”, cit., p. 1.257; GAYO DE ARENZANA, Luis, “Configuración constitucional de la propiedad privada”, cit., pp. 582-583; PAREJO ALFONSO, Luciano, “Problemas actuales del derecho de propiedad”, cit., p. 14; PAREJO ALFONSO, Luciano, “Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional”, cit., p. 273; PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, cit., p. 189 y REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., pp. 196, 318 y 348. Sobre los orígenes del concepto de Constitución Económica en sus vertientes económica y jurídica, véase MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *Derecho Administrativo Económico*, Tomo I, La Ley, Madrid, 1988, pp. 26-27.

²⁴⁹ REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 348.

²⁵⁰ LEGUINA VILLA, Jesús, “El régimen constitucional de la propiedad privada”, cit., pp. 10-11.

²⁵¹ *Derecho Administrativo Económico*, cit., p. 27, quien justificaría el concepto señalado en los términos siguientes: “La Constitución, sabido es, que sin excluir otros posibles significados, es la *norma* que, respondiendo a unos determinados valores, determina la limitación jurídica superior de la comunidad política y de la propia sociedad. Y dado el alcance y trascendencia que obviamente presenta la realidad económica, es lógico que aquélla exprese y recoja normativamente los principios jurídicos más fundamentales a los que debe someterse la limitación de esa realidad”. Véase igualmente ESCRIBANO COLLADO, Pedro, “El orden económico en la Constitución Española de 1978”, cit., pp. 77-81; FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso, “El Estado Social”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 69, septiembre-diciembre, 2003, p. 170 y HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, cit., pp. 47-48. Sobre los orígenes históricos del término “Constitución Económica”, véase PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, cit., pp. 194-198. Sobre los orígenes históricos de la Constitución Económica, véase HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, “La Constitución económica: desde la ambigüedad a la integración”, cit., pp. 11-12.

Constitución Española de 1978, a diferencia de lo que solía ocurrir con las Constituciones liberales del siglo XIX y de forma semejante a lo que sucede en más recientes Constituciones europeas, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica; el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse la constitución económica o constitución económica formal. Ese marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario, unicidad que está reiteradamente exigida por la Constitución, cuyo Preámbulo garantiza la existencia de «un orden económico y social justo», y cuyo art. 2 establece un principio de unidad que se proyecta en la esfera económica por medio de diversos preceptos constitucionales, tales como el 128 entendido en su totalidad, el 131.1, el 139.2 y el 138.2, entre otros. Por otra parte, la Constitución fija una serie de objetivos de carácter económico cuya consecución exige la adopción de medidas de política económica aplicables con carácter general a todo el territorio nacional (arts. 40.1, 130.1, 131.1, 138.1)”. El Voto particular del Magistrado Luis Díez-PICAZO a la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1981, de 16 de noviembre, también aludiría a esta idea, para señalar que “El concepto de constitución económica designa el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica o, dicho de otro modo, para el orden del proceso económico. En ella se definen el orden económico en sus fundamentos esenciales y se establecen normas que sirvan de parámetro para la acción de los operadores económicos. Así entendida, la constitución económica contenida en la constitución política no garantiza necesariamente un sistema económico ni lo sanciona”²⁵². Haciendo particular referencia al derecho de propiedad, los Magistrados Francisco RUBIO LLORENTE y José GABALDÓN LÓPEZ en sus Votos particulares a la Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1991, de 15 de enero, señalarán que el artículo 33 de la Constitución “ocupa un lugar central en el orden económico-social español idéntico en eso al de los demás Estados europeos”²⁵³.

²⁵² Véase BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., pp. 135-136; MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., p. 27 y PAREJO ALFONSO, Luciano, “Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional”, cit., p. 274.

²⁵³ En el mismo sentido señalado por el Tribunal Constitucional se había pronunciado con anterioridad Manuel GARCÍA-PELAYO (“Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”, en RAMÍREZ, Manuel (Coordinador), *Estudios sobre la Constitución Española de 1978*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1979, p. 31), quien había definido a la Constitución Económica como “las normas básicas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica o, dicho de otro modo, para el orden y el proceso económico”. Véase igualmente FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso, “El Estado Social”, cit., pp. 170-171.

En paralelo a estos planteamientos, ha sido también tradicional reconocer cómo la Constitución Económica permite la convivencia y sucesión de diversas opciones políticas y económicas²⁵⁴. A este aspecto se referiría la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril, FJ.º 7, la cual señalaba, con carácter general, que “La Constitución es un marco de coincidencia suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes, imponiendo autoritariamente una de ellas. A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos”. Se parte de la base, así, de que la Constitución Económica es flexible, pero no neutral: en el “marco de coincidencia suficientemente amplio” que ella supone es esencialmente flexible, en tanto que permite distintas “opciones políticas de muy diferente signo”²⁵⁵. Es un planteamiento en el que insistiría Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, para advertir que si bien en la Constitución no son admisibles todas las opciones, en virtud de su carácter flexible, se pueden presentar distintas y diferentes versiones²⁵⁶. En el caso de la Constitución de España, se ha aceptado que el sistema adoptado es el de la “economía social de mercado”²⁵⁷.

De los criterios señalados cabe extraer varias conclusiones de importancia para el correcto entendimiento de la limitación del derecho de propiedad: en primer lugar, el reconocimiento y la limitación del derecho de propiedad se inscriben en lo que

²⁵⁴ Sobre el carácter flexible de la Constitución como base de su estabilidad política, con carácter general, véase GARCÍA-PELAYO, Manuel, “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”, cit., p. 29.

²⁵⁵ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso, “El Estado Social”, cit., pp. 172-173.

²⁵⁶ Véase *Derecho Administrativo Económico*, cit., p. 72 y “La limitación jurídico-administrativa del sistema económico en los últimos cincuenta años”, en *Revista de Administración Pública*, N° 150, septiembre-diciembre, 1999, p. 262. En el mismo sentido, véase HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, cit., pp. 48-50. Javier BARNÉS (*La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., pp. 136-137 y nota 126), señalará que “La constitución económica es la espina dorsal, la manifestación técnica del Estado social, impidiendo la disolución de su concepto. La constitución económica, por consiguiente, no es neutral. Tan sólo podría hablarse de neutralidad para afirmar su indefinición: ausencia de opción determinada y específica por un concreto modelo económico. Flexible, sí; neutral, no”.

²⁵⁷ Véase HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, cit., pp. 51-53 y HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, “La Constitución económica: desde la ambigüedad a la integración”, cit., p. 15, y MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *Derecho Administrativo Económico*, cit., p. 83. Para Pedro ESCRIBANO COLLADO no existe un modelo o sistema económico –que califica como una postura reduccionista– sino un “orden económico”, “dentro del que deben desenvolverse todas las actuaciones constitucionalmente legítimas para la consecución de los diversos intereses que conviven en la economía” (“El orden económico en la Constitución Española de 1978”, cit., p. 99). Véase la misma posición, desde otra perspectiva, en ALBERTÍ ROVIRA, Enoch, “La Constitución Económica de 1978 (Reflexiones sobre la proyección de la Constitución sobre la economía en el XXV aniversario de la Constitución española)”, cit., pp. 124 y siguientes.

dogmáticamente se ha denominado como Constitución Económica; en segundo lugar, la Constitución Económica constituye el marco jurídico fundamental de la actividad económica, actividad en la que el derecho de propiedad tiene una importancia muy señalada; en tercer lugar, la Constitución Económica permite la adopción de opciones políticas y económicas distintas, lo que supone que la limitación del derecho de propiedad pueda ser objeto, también, de ordenaciones distintas, dentro del marco jurídico fundamental establecido por la Constitución Económica.

El Título VII de la Constitución, en el que se encuentran los artículos 128 al 132, es de capital importancia a los efectos de la definición de la Constitución Económica de España²⁵⁸, junto con otras normas como los artículos 33 y 38, reconocedoras del derecho de propiedad y del derecho a la libertad económica, respectivamente. En efecto, la Constitución Económica de España no encuentra su anclaje normativo sólo en el contenido del Título I, sino que habrá que considerar como muy determinantes las normas contenidas en el Título VII. Tal reflexión encuentra particular importancia para la comprensión del derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional de España, dado que ese derecho deberá ser interpretado, como todos los derechos reconocidos en el Título I, en relación con el Título VII y los principios rectores de la política social y económica que se encuentran recogidos en el capítulo III del Título I²⁵⁹.

2. Caso venezolano²⁶⁰

²⁵⁸ Sobre el proceso de elaboración del Título VII de la Constitución, véase DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás, “La Constitución económica de España. Comentario introductorio al Título VII”, en ALZAGA VILLAMIL, Oscar (Coordinador), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo X (artículos 128 a 142), cit., pp. 20-24.

²⁵⁹ Cfr. DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás, “La Constitución económica de España. Comentario introductorio al Título VII”, en ALZAGA VILLAMIL, Oscar (Coordinador), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo X (artículos 128 a 142), cit., p. 31.

²⁶⁰ Sobre la evolución constitucional de la Constitución Económica en Venezuela, véase BADELL MADRID, Rafael, “Consideraciones acerca de las normas constitucionales en materia económica”, en CASAL, Jesús María y CHACÓN HANSON, Alma (Coordinadores), *El Nuevo Derecho Constitucional Venezolano. Ponencias presentadas en el VI Congreso Venezolano de Derecho Constitucional, en homenaje al doctor Humberto José La Roche*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2001, pp. 239-242; BREWER-CARÍAS, Allan R., “El derecho de propiedad y la libertad económica. Evolución y situación actual en Venezuela”, cit., *passim*; DE STEFANO PÉREZ, Alfredo, “La Constitución Económica y la intervención del Estado en la economía”, cit., pp. 273-280; LINARES BENZO, Gustavo, “Regulación y economía: juntas y bien revueltas”, en BAPTISTA, Asdrúbal (Coordinador y editor), *Venezuela siglo XX. Visiones y testimonios*, Libro 2, Fundación Polar, Caracas, 2000, *passim* y MAGALLANES, Rodolfo, “La Constitución Económica en la República Bolivariana de Venezuela”, en SALAMANCA, Luis y VICIANO PASTOR, Roberto (Coordinadores), *El Sistema Político en la Constitución Bolivariana de Venezuela*, CEPS-Vadell hermanos editores-IEP, Valencia-Caracas, 2004, pp. 529-538.

En términos generales, puede señalarse que la concepción de la Constitución Económica que la jurisprudencia y la doctrina han construido en Venezuela es muy similar a la descrita de cara al ordenamiento jurídico de España. Similitud en el concepto y en el alcance que se da a la Constitución Económica. También, de cara al ordenamiento jurídico de Venezuela cabe concluir que la interpretación del artículo 115 de la Constitución debe realizarse a partir de los postulados de la Constitución Económica.

Una primera muestra de esa aseveración se desprende del criterio contenido en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno de 15 de diciembre de 1998, caso *Pedro Antonio Pérez Alzurutt I*, en la cual, como ha advertido José Ignacio HERNÁNDEZ G., “Se acepta así, a plenitud, el concepto de García-Pelayo”²⁶¹ sobre la Constitución Económica. Señalaría entonces la Sentencia: “Las Constituciones modernas de los distintos países, si bien establecen de manera general la forma de actuación de los Poderes Públicos y de los individuos en la actividad económica, dicha consagración se hacen en términos principistas; de esta forma, la *Constitución Económica*, entendida como el conjunto de normas constitucionales destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica, no está destinada –salvo el caso de las constituciones socialistas de modelo soviético- a garantizar la existencia de un determinado orden económico, sino que actúan como garantes de una economía social de mercado, inspiradas en principios básicos de justicia social y con una ‘base neutral’ que deja abiertas distintas posibilidades al legislador, del cual sólo se pretende que observe los límites constitucionales”. En la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 6 de febrero de 2001, caso *Pedro Antonio Pérez Alzurutt II* se reiterará la idea, para afirmar que “la Constitución Económica se constituye de un conjunto de normas con carácter de directrices generales o principios esenciales, que garantizan una economía **social** de mercado, que se inspiran en el fin de la justicia social, pero tales normas constitucionales poseen una indiscutible naturaleza “**neutral**”, lo cual implica la posibilidad del legislador de desarrollar esas directrices generales o principios básicos constitucionales atendiendo a las necesidades reales de la Nación y respetando los límites que la propia Constitución impone”. Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 17 de noviembre de 1999, caso *Constructora Elive, C.A.*, había asumido igualmente el criterio señalado,

²⁶¹ *Derecho Administrativo y regulación económica*, cit., p. 31.

cuando señalara que “(...) nuestro ordenamiento social democrático prevé al igual que los países europeos continentales, un marco jurídico fundamental o constitución económica (...) en el cual, se define el orden económico en sus fundamentos esenciales y se establecen normas que sirven de parámetros para la acción de los operadores económicos (...) permitiéndose el funcionamiento de todos los sistemas que se ajustan a esos parámetros y excluyéndose solamente aquellos que sean contrarios a los mismos (véase sentencia del Tribunal Constitucional Español en Pleno con el N° 37 de fecha 16-11-81, publicada en Boletín de Jurisprudencia Constitucional N° 1981-7, Pág. 491 y sigs., caso: Nulidad de la ley del parlamento vasco sobre centro de contratación de cargas en transporte terrestre de mercancías”.

En Venezuela, la doctrina aceptará también que la Constitución Económica es el marco jurídico fundamental de la actividad económica pública y privada. Ese marco jurídico fundamental estará determinado por principios y reglas constitucionales que tienen como objeto limitar la actividad económica que desarrollen tanto las personas públicas como las personas privadas. Así, la Constitución Económica tiene como objeto la limitación de las distintas potestades que los Poderes Públicos pueden ejercer para limitar la actividad económica privada. Señalará desde esta perspectiva José Ignacio HERNÁNDEZ G. que “La actuación de la Administración en el orden económico se encuentra sujeta a un ‘marco jurídico fundamental’ que no es otro que la denominada **Constitución económica**, entendida como el conjunto de normas **constitucionales** que precisan los principios **básicos** de la limitación de economía, estableciendo así los derechos y deberes del sector privado y las formas y límites de actuaciones de los Poderes públicos en la economía”²⁶².

²⁶² *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, cit., p. 47. Véase igualmente su posición en *Derecho Administrativo y regulación económica*, cit., p. 30; “La Constitución Económica y los principios fundamentales del modelo económico venezolano actual”, en *Cuestiones actuales del Derecho de la empresa en Venezuela*, Grau Hernández & Mónaco. Abogados, Caracas, 2007, p. 83; “Reflexiones sobre la reforma de la Constitución Económica”, cit., p. 152; *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socio económico en Venezuela. A propósito del proceso de reforma constitucional*, cit., p. 15 y HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “Nacionalización y libertad de empresa”, cit., p. 91. En el mismo sentido, ALFONZO PARADISI, Juan Domingo, “La Constitución económica establecida en la Constitución de 1999, el sistema de economía social de mercado y el Decreto 6.071 con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria”, en *Revista de Derecho Público*, N° 115 (estudio sobre los decretos leyes), julio-septiembre, 2008, p. 395; ALVARADO ANDRADE, Jesús María, “La ‘Constitución Económica’ y el sistema económico comunal (Reflexiones críticas a propósito de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal)”, en *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los Consejos Comunales, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, p. 385; BADELL MADRID, Rafael, “Ese libro de tantas ediciones”, en BAPTISTA, Asdrúbal (Coordinador y editor), *Venezuela siglo XX. Visiones y testimonios*, Libro 3, cit., p. 55; BADELL MADRID, Rafael, “Consideraciones acerca de las normas constitucionales en materia económica”, cit., p. 237; BADELL

La doctrina en Venezuela ha admitido el carácter flexible de la Constitución Económica. Tal carácter flexible permitirá que en un mismo sistema económico, como lo sería el de economía social de mercado adoptado por la Constitución de Venezuela²⁶³, se puedan plantear distintos modelos económicos, siempre que esos

MADRID, Rafael, "Fundamentos jurídicos de la regulación económica", en *VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías". El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica*, Tomo II, cit., pp. 50-51; CASAL H., Jesús María, "Libertad económica y derechos fundamentales", cit., p. 72; BREWER-CARÍAS, Allan R., *Historia Constitucional de Venezuela*, Tomo II, Editorial Alfa, Caracas, 2008, p. 226; DE LEÓN, Ignacio, "Análisis positivo del sistema constitucional económico venezolano", en *Summa. Homenaje a la Procuraduría General de la República. 135° Aniversario*, Procuraduría General de la República, Caracas, 1998, p. 294; DE LEÓN, Ignacio, "A cinco años de la Constitución Económica de 1999: un balance de gestión", en CASAL H., Jesús María, ARISMENDI A., Alfredo y CARRILLO A., Carlos Luis (Coordinadores), *Tendencias actuales del Derecho Constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Tomo II, cit., p. 381; DE STEFANO PÉREZ, Alfredo, "La Constitución Económica y la intervención del Estado en la economía", cit., pp. 258-259; MAGALLANES, Rodolfo, "La Constitución Económica en la República Bolivariana de Venezuela", cit., p. 518; RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard, "Ad imis fundamentis". *Análisis de la Constitución de 1999 (Parte orgánica y sistemas)*, Editorial Ex Libris, Caracas, 2006, pp. 281-282; RONDÓN GARCÍA, Andrea, "El derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico venezolano", cit., pp. 212-213 y SALOMÓN DE PADRÓN, Magdalena, "Las exclusiones de la libertad económica: Nacionalización y Reserva", en *VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías". El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica*, Tomo I, Funeda, Caracas, 2004, p. 317.

²⁶³ Tal y como lo ha aceptado la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno de 15 de diciembre de 1998, caso *Pedro Antonio Pérez Alzurutt I* de cara a la Constitución de 1961, como la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 6 de febrero de 2001, caso *Pedro Antonio Pérez Alzurutt II*, de cara a la Constitución de 1999. El criterio sería reiterado en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 15 de diciembre de 2004, caso *Seguros Caracas Liberty Mutual*. La doctrina también se ha inclinado por calificar el sistema económico de la Constitución de Venezuela como el propio de una economía social de mercado. Véase ALFONZO PARADISI, Juan Domingo, "La Constitución económica establecida en la Constitución de 1999, el sistema de economía social de mercado y el Decreto 6.071 con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria", cit., p. 396; DE LEÓN, Ignacio, "Análisis positivo del sistema constitucional económico venezolano", cit., pp. 301 y siguientes.; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, cit., p. 52; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y regulación económica*, cit., p. 41; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, "Estado social y limitación constitucional del sistema económico venezolano", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006*, Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2006, p. 262; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, "Reflexiones en torno al Servicio Público como paradigma del Estado Social en el Derecho venezolano. A propósito de la limitación de los préstamos hipotecarios para la adquisición de viviendas", en *Iurídica*, N° 3, enero-junio, 2006, p. 41; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, "La Constitución Económica y los principios fundamentales del modelo económico venezolano actual", cit., p. 86; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, "Reflexiones sobre la reforma de la Constitución Económica", cit., p. 154; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socio económico en Venezuela. A propósito del proceso de reforma constitucional*, cit., p. 38; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, "Nacionalización y libertad de empresa", cit., p. 91; HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso, "Los decretos-ley de 30 de julio de 2008 y la Comisión Central de Planificación: instrumentos para la progresiva abolición del sistema político y del sistema económico previstos en la Constitución de 1999", en *Revista de Derecho Público*, N° 115 (estudio sobre los decretos leyes), julio-septiembre, 2008, p. 226; MULINO RÍOS, María C., "Del sistema nacional de protección a los usuarios de los servicios públicos y del sistema bancario de conformidad a la vigente Ley de Protección al Consumidor y al Usuario", en *La nueva ley de protección al consumidor y al usuario. Análisis crítico*, Instituto de Estudios Jurídicos Ángel Francisco Brice, Maracaibo, 2004, p. 60 y PÉREZ RUEDA, Iván, "Base constitucional del sistema de protección al consumidor y al usuario", en *La nueva ley de protección al consumidor y al usuario. Análisis crítico*, cit., p. 25. En nuestra opinión, no debe confundirse el sistema de economía social de mercado con un pretendido sistema de economía "mixta",

modelos económicos sean cónsonos con ese sistema económico²⁶⁴. El carácter flexible de la Constitución Económica será incluso reconocido por la propia Exposición de Motivos de la Constitución de 1999, que señalará: “el régimen socioeconómico no se define de forma rígida, no obstante se consagran principios de justicia social, eficiencia, democracia, libre competencia e iniciativa, defensa del ambiente, productividad y solidaridad, fuera de cualquier dogmatismo ideológico con relación a la ya superada disputa sobre los roles del mercado y el Estado, evitando una visión extrema y excluyente de los contenidos sociales de todo el sistema económico, pero sentando las bases de una economía de respeto a la acción individual”.

El carácter flexible de la Constitución Económica no debe ser identificado con un supuesto carácter “neutral”, tal y como ha sido afirmado en algunas ocasiones por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno y de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno de de 15 de diciembre de 1998, caso *Pedro Antonio Pérez Alzurutt I* y Sentencia de la Sala

como lo ha planteado recientemente un sector de la doctrina (AVELLANEDA SISTO, Eloísa, “La expropiación en la Legislación venezolana”, cit., p. 407; DE STEFANO PÉREZ, Alfredo, “La Constitución Económica y la intervención del Estado en la economía”, cit., p. 265; PÉREZ RUEDA, Iván, “Base constitucional del sistema de protección al consumidor y al usuario”, cit., p. 25 y RONDÓN GARCÍA, Andrea, “El derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico venezolano”, cit., p. 207). Como ha señalado José Ignacio HERNÁNDEZ G., “Durante parte de la vigencia de la Constitución de 1961 imperó la tesis según la cual el sistema económico recogido era el de economía mixta. Esa conclusión se apoyaba en la patología derivada del régimen de *excepción* al cual fue sometida la libertad económica, cuya garantía material fue ‘suspendida’ junto a la entrada en vigencia de la Constitución de 1961, situación que se mantendría hasta 1991. De allí que se señalara, y con razón, que junto a la *Constitución económica formal* derivada del Texto de 1961, imperaba la *Constitución económica material*, derivada de la indiscriminada intervención pública en la economía llevada a cabo al socaire del aludido régimen de excepción (“Reflexiones sobre la reforma de la Constitución Económica”, cit., p. 153). La Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 6 de febrero de 2001, caso *Pedro Antonio Pérez Alzurutt II*, si bien reconoce el sistema económico de la Constitución como el propio de un sistema de economía social de mercado, también aludirá incidentalmente al “carácter mixto de la economía venezolana, esto es, un sistema socioeconómico intermedio entre la economía de libre mercado (en el que el Estado funge como simple programador de la economía, dependiendo ésta de la oferta y la demanda de bienes y servicios) y la economía interventora (en la que el Estado interviene activamente como el ‘empresario mayor’)”.

²⁶⁴ Cfr. DE LEÓN, Ignacio, “Análisis positivo del sistema constitucional económico venezolano”, cit., pp. 296-297; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, cit., pp. 48-50; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y regulación económica*, cit., pp. 33 y 37; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “La Constitución Económica y los principios fundamentales del modelo económico venezolano actual”, cit., 85; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “Reflexiones sobre la reforma de la Constitución Económica”, cit., pp. 152-153; 158; 167-169; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socioeconómico en Venezuela. A propósito del proceso de reforma constitucional*, cit., pp. 19-20 y 36; RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard, “*Ad imis fundamentis*”. *Análisis de la Constitución de 1999 (Parte orgánica y sistemas)*, cit., p. 283; RONDÓN GARCÍA, Andrea, “El derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico venezolano”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, N° 133, 1999, p. 213 y SALOMÓN DE PADRÓN, Magdalena, “Las exclusiones de la libertad económica: Nacionalización y Reserva”, en *VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*. *El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica*, Tomo I, cit., p. 322.

Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 6 de febrero de 2001, caso *Pedro Antonio Pérez Alzurutt II*), como por un sector de la doctrina²⁶⁵. En nuestra opinión, no cabe señalar un carácter “neutral” de la Constitución Económica, puesto que el Legislador y la Administración se encuentran limitados por el sistema económico adoptado por la Constitución, que de cara a la Constitución de Venezuela puede identificarse con el sistema de economía de mercado, como ya ha sido señalado²⁶⁶.

II. LA CLÁUSULA DEL ESTADO SOCIAL COMO TÍTULO GENERAL DE LIMITACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD

1. Caso español

Tales reflexiones resultan de particular importancia para considerar otro asunto íntimamente relacionado con lo expuesto. De acuerdo con el artículo 1.1 de la Constitución, “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho”. La cláusula del Estado Social en el contexto de la Constitución Económica tiene importantes consecuencias jurídicas, puesto que a ella responde la forma de Estado asumida por la Constitución²⁶⁷. Más allá de otros significados y consecuencias importantes que se derivan de la cláusula del Estado Social, como lo sería el de las prestaciones a cargo de los Poderes Públicos, ahora nos interesa recalcar cómo la cláusula del Estado Social es un título de limitación general del derecho de propiedad, de cara al ordenamiento jurídico de España.

²⁶⁵ BADELL MADRID, Rafael, “Fundamentos jurídicos de la regulación económica”, cit., pp. 51-52. Sobre la distinción entre “neutralidad” y “flexibilidad” de la Constitución Económica, véase DE STEFANO PÉREZ, Alfredo, “La Constitución Económica y la intervención del Estado en la economía”, cit., pp. 261-267.

²⁶⁶ Cfr. DE STEFANO PÉREZ, Alfredo, “La Constitución Económica y la intervención del Estado en la economía”, cit., p. 265; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, cit., pp. 49-50; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y regulación económica*, cit., pp. 34-37; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “Estado social y limitación constitucional del sistema económico venezolano”, cit., p. 265; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “Reflexiones sobre la reforma de la Constitución Económica”, cit., pp. 167-168; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socio económico en Venezuela. A propósito del proceso de reforma constitucional*, cit., pp. 16-21 y MAGALLANES, Rodolfo, “La Constitución Económica en la República Bolivariana de Venezuela”, cit., pp. 560-562.

²⁶⁷ Sobre los orígenes y la crisis de la fórmula del Estado Social de Derecho desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de España, véase MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *Derecho Administrativo Económico*, cit., pp. 30-42; MUÑOZ, Jaime Nicolás, “La declaración de Estado Social en la Constitución de 1978”, cit., pp. 164-171 y PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, cit, pp. 169-172.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1993, de 9 de junio, FJ.º 4 e), será muy explícita al señalar que “en un Estado social y democrático de Derecho, como el que proclama el art. 1 de la Constitución, es lícitamente posible para el Legislador la introducción de límites y restricciones al ejercicio de derechos de contenido patrimonial, como son los de propiedad y libertad de empresa, por razones derivadas de su función social”. Como se comprenderá al analizar el concepto de función social, tales planteamientos resultan la base sobre la cual el Legislador y la Administración realizan la limitación sobre el derecho de propiedad que tiene como fin que el titular de un derecho de propiedad cumpla con las consecuencias que se derivan del concepto de función social de ese derecho, teniendo muy en cuenta que la cláusula del Estado Social, “jurídicamente, es así, y antes que nada, un principio constitucional de inmediata y directa aplicación. Significa algo –y mucho– en el ordenamiento jurídico, cuyo fundamento está precisamente en la Constitución que lo sanciona”²⁶⁸. Con todo, y como se verá, el título específico de la limitación del derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico de España será el concepto de función social.

Es en el sentido expuesto que consideramos que la cláusula del Estado Social supone un título general de limitación del derecho de propiedad²⁶⁹. Ello no significa que esa cláusula sea en sí misma un título suficiente para la limitación del derecho de propiedad. En efecto, y como luego habrá ocasión de precisar con más detalle al analizar el concepto de función social en el ordenamiento jurídico de España, para ello se requiere que el Legislador y la Administración interpreten y concreten el concepto de función social, como título específico de limitación de ese derecho. Sin embargo, es notable cómo el concepto de función social encuentra en la cláusula del Estado Social su sentido en el contexto de la Constitución Económica²⁷⁰.

²⁶⁸ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *Derecho Administrativo Económico*, cit., p. 44.

²⁶⁹ Sobre la cláusula del Estado Social como mandato de intervención genérico, véase LINDE PANIAGUA, Enrique, *Fundamentos de Derecho Administrativo. Del Derecho del poder al Derecho de los ciudadanos*, UNED-Colex Editorial, Madrid, 2009, pp. 116-117.

²⁷⁰ A esta idea aludirá Javier PARDO FALCÓN al señalar que “En cierta forma, la función social de la propiedad no es sino una concreta –y, por ello, con consecuencias singulares y reforzadas– plasmación en el ámbito dominical de otros principios constitucionales enunciados con carácter general a lo largo de la CE, como es el caso de los arts. 39.1, 40.1, 45.2, 128.1 o 130.1, entre otros” (“El Tribunal Constitucional y la propiedad”, en BARNÉS, Javier (Coordinador), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos. España, Alemania, Francia, Italia*, cit., p. 69). Manuel GARCÍA-PELAYO ha advertido cómo “el mismo art. 33 que garantiza la propiedad privada establece que el contenido de ésta estará delimitado por su función social lo que, por lo demás, es una exigencia del carácter social del Estado definido en el art. 1,1” (“Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”, cit., p. 36).

2. Caso venezolano

La cláusula del Estado Social en el contexto de la Constitución Económica también tendrá importantes consecuencias para el ordenamiento jurídico de Venezuela. El artículo 2 de la Constitución señalará así que “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho”, fórmula sobre la cual señaló la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999 que “Los principios de la solidaridad social y del bien común conducen al establecimiento de ese Estado social, sometido al imperio de la Constitución y de la Ley, convirtiéndolo entonces en un Estado social de Derecho”. Tal como señalamos al estudiar la cláusula del Estado Social con respecto al ordenamiento jurídico de España, aquí nos interesa recalcar cómo la cláusula del Estado Social es un título de limitación general del derecho de propiedad, de cara al ordenamiento jurídico de Venezuela, más allá de otros significados y consecuencias importantes que se derivan de esa cláusula del Estado Social, como lo sería el de las prestaciones a cargo de los Poderes Públicos.

La fórmula del Estado Social contenida en el artículo 2 de la Constitución tiene su antecedente en el artículo 1.1 de la Constitución de España, como ha advertido la doctrina²⁷¹. Sin embargo, si bien es la Constitución de 1999 la primera que acoge expresamente la fórmula, no puede concluirse que el Estado en Venezuela no pudiera ser calificado como un Estado Social con anterioridad a 1999²⁷².

En todo caso, de cara al ordenamiento jurídico de Venezuela, también entendemos que la cláusula del Estado Social constituye un título general de limitación del derecho de propiedad. Así lo reconocerá la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en su Sentencia de 24 de enero de 2002, caso *Asodeviprilara*, al señalar que “Así como el Estado Social de Derecho, mediante la ley o la interpretación de la misma según los principios fundamentales de la Constitución de 1999, puede limitar la autonomía de la voluntad en los contratos, igualmente y dentro de parámetros

²⁷¹ Véase BREWER-CARÍAS, Allan R., “La Constitución Española de 1978 y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999: algunas influencias y otras coincidencias”, cit., p. 771; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, cit., p. 43 y nota 8 y RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard, “Ad imis fundamentis”. *Análisis de la Constitución de 1999 (Parte orgánica y sistemas)*, cit., pp. 63-64.

²⁷² Véase HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “Disciplina Jurídico-Administrativa de la Libertad Económica. La diatriba actual entre la libertad económica y el Estado social”, en *VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”. El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica*, Tomo I, cit., p. 183 y HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y regulación económica*, cit., p. 68.

legales, puede restringir la propiedad, y hasta expropiarla, si por causa de utilidad pública o interés social fuere necesario (artículo 115 constitucional)”. Para luego recalcar: “Es de la esencia del Estado Social de Derecho (...) restringir la propiedad con fines de utilidad pública o interés general (artículo 115 **eiusdem**)”. José Ignacio HERNÁNDEZ G., por su parte, señalará que “la Constitución de 1999, en su artículo 115, condiciona la propiedad a las limitaciones impuestas **con fines de utilidad pública o de interés social**, eliminando cualquier mención a su **función social**. Ello, en todo caso, no elimina la concepción de la propiedad como derecho constitucional que puede ser afectado, entre otras razones, por los **cometidos asumidos en virtud de la cláusula del Estado social**, que es precisamente a lo que se circunscribe en líneas generales la llamada **función social** de la propiedad”²⁷³.

III. LOS CONCEPTOS DE FUNCIÓN SOCIAL, DE UTILIDAD PÚBLICA Y DE INTERÉS GENERAL COMO TÍTULOS ESPECÍFICOS DE LIMITACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD

1. Introducción. Una nota sobre los límites de los derechos en el ordenamiento jurídico de España

En el ordenamiento jurídico de España “Ningún derecho constitucional (...) es un derecho ilimitado”²⁷⁴. Todo derecho tiene límites que vienen determinados por los derechos de los demás²⁷⁵ y por los límites impuestos por los Poderes Públicos en atención a determinados fines de interés general²⁷⁶. Derechos de los otros sujetos y la

²⁷³ *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, cit., p. 201, nota 53. Véase igualmente HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y regulación económica*, cit., p. 39 y HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socio económico en Venezuela. A propósito del proceso de reforma constitucional*, cit., p. 56.

²⁷⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril, FJ.º 9. Criterio reiterado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/1990, de 15 de noviembre, FJ.º 3. Véase PAREJO ALFONSO, Luciano, “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: a propósito de la STC de 8 de abril de 1981”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N.º 3, septiembre-diciembre, 1981, p. 177. Sobre los límites del derecho real, categoría en la cual se encuentra muy señaladamente el derecho de propiedad, véase DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones jurídico-reales. El registro de la propiedad. La posesión*, cit., pp. 818-819.

²⁷⁵ Tal es la regla contenida en el artículo 7.2 del Código Civil, al declarar que “2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.

²⁷⁶ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Actuación pública y actuación privada en el Derecho Urbanístico”, cit., p. 81 y MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “Los derechos fundamentales y la Constitución a los veinticinco años”, cit., p. 27.

limitación de los Poderes Públicos suponen la limitación, entendida en términos generales, del ejercicio de los derechos.

Tales reflexiones encuentran expreso reflejo en el ordenamiento constitucional de España. El artículo 10.1 de la Constitución señalará así que “1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. El respeto a la Ley y a los derechos de los demás se configura así como un límite al ejercicio de los propios derechos, en tanto fundamento del orden político y de la paz social.

Con todo, más allá del carácter esencialmente limitado de los derechos, los límites que se establezcan a los derechos a partir de su limitación también tienen un carácter esencialmente limitado. Reciprocidad en este ámbito de los límites a los derechos y de los límites a esos límites. Se entiende por ello que los límites a los derechos, contienen, a su vez, sus propios límites, cuyo propósito será la protección de aquéllos. Así, se ha admitido que entre las “normas de libertad” y las “normas limitadoras”, existe “un régimen de concurrencia, que no de exclusión”²⁷⁷. Es la idea recogida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 159/1986, de 16 de diciembre, FJ.º 6, en la cual se advertirá que “los derechos y libertades fundamentales no son absolutos, pero no lo es menos que tampoco puede atribuirse dicho carácter a los límites a que ha de someterse el ejercicio de tales derechos y libertades. Tanto las normas de libertad como las llamadas normas limitadoras se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios en el que, en último término, resulta ficticia la contraposición entre el interés particular subyacente a las primeras y el interés público que, en ciertos supuestos, aconseja su restricción”. Tales consideraciones constituyen la base dogmática de la teoría del contenido esencial como garantía material de protección de los derechos frente a la actividad de los Poderes Públicos, como luego habrá ocasión de precisar en el cuarto capítulo, muy señaladamente sobre la aplicación de esa garantía al derecho de propiedad.

Como se desprende de la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril, FJ.º 7, los límites a los derechos encuentran su anclaje normativo en la norma constitucional que mediata o inmediatamente permita tal limitación: “La Constitución establece por sí misma los límites de los derechos fundamentales en algunas ocasiones.

²⁷⁷ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La dogmática de los derechos humanos (A propósito de la Constitución Española de 1978)*, cit., p. 102.

En otras ocasiones el límite del derecho deriva de la Constitución sólo de una manera mediata o indirecta, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos”. En efecto, los límites a los derechos pueden ser establecidos directamente por la Constitución, o por la Ley, según se desprende del artículo 53.1 de la Constitución. Tal es el sentido de la garantía formal de la reserva de Ley, a la cual luego se aludirá.

Esas conclusiones resultan plenamente aplicables al derecho de propiedad, que encontrará, en términos generales, uno de sus límites en determinados intereses – nucleados en torno al concepto de función social (artículo 33.2 de la Constitución)- que exceden del interés específico del propietario, en virtud de la cláusula del Estado Social prevista en el artículo 1.1. de la Constitución²⁷⁸. Ha sido ese el criterio que en relación a los derechos, con carácter general, ha asumido el Tribunal Constitucional, al advertir que existen “fines sociales que deben considerarse de rango superior a algunos derechos individuales, pero ha de tratarse de fines sociales que constituyan en sí mismos valores constitucionalmente reconocidos y la prioridad ha de resultar de la propia Constitución”²⁷⁹. Sin duda, la previsión que realiza el artículo 33.2 de la Constitución al otorgar al Legislador la potestad de delimitar el contenido del derecho de propiedad en atención al concepto de función social, como título de limitación específico sobre el derecho de propiedad, atiende a tales postulados²⁸⁰, tal y como luego se verá.

²⁷⁸ Cfr. COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., p. 77. Téngase en cuenta que tales consideraciones eran válidas, incluso, a la luz de la fórmula acogida por el artículo 544 del Código Civil de Francia de 1804 que, como es sabido, asumiría una concepción liberal burguesa del derecho de propiedad, y que tendría directa influencia sobre la redacción del artículo 348 del Código Civil de España. Véase COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 92-94.

²⁷⁹ Sentencia 22/1984, de 17 de febrero, FJ.º 9.

²⁸⁰ Corresponde a LÉON DUGUIT la formulación primera del concepto de función social, como límite del derecho de propiedad: “Todo individuo tiene la obligación de cumplir en la sociedad una cierta función en razón directa del lugar que en ella ocupa. Ahora bien, el poseedor de la riqueza, por lo mismo que posee la riqueza, puede realizar un cierto trabajo que sólo él puede realizar. Sólo él puede aumentar la riqueza general haciendo valer el capital que posee. Está, pues, obligado socialmente a realizar esta tarea, y no será protegido socialmente más que si la cumple y en la medida que la cumpla. La propiedad no es, pues, el derecho subjetivo del propietario; es la función social del tenedor de la riqueza” (“La propiedad, función social”, en *Las transformaciones del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*, Edeval, Valparaíso, 1987, p. 137). Con todo, reconocerá cómo la idea tiene su origen en los planteamientos de Augusto COMTE. Véase “La propiedad, función social”, cit., p. 137, nota 1. Véase sobre tal formulación de LÉON DUGUIT a BREWER-CARÍAS, Allan R., *Urbanismo y propiedad privada*, cit., pp. 82-83; CALVO SAN JOSÉ, María José, *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, cit., p. 112; LÓPEZ-NIETO Y MALLO, Francisco, *Manual de expropiación forzosa*, Bayer hnos., S.A., Barcelona, 1990, pp. 14-15 y MONTÉS, Vicente L., *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, cit., pp. 258-260, nota 395. Véanse las críticas que a tal formulación

2. Una nota sobre la subordinación de la riqueza al interés general: la fórmula del artículo 128 de la Constitución de España

Como se señaló en el capítulo anterior, el artículo 44.1 de la Constitución de España de 1931, a la par que reconocía el derecho de propiedad, recalca que “Toda la riqueza del país, sea quien fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la economía nacional y afecta al sostenimiento de las cargas públicas”²⁸¹. En la Constitución de España de 1978 tales normas han sido recogidas en lugares distintos, aunque se parta de las mismas ideas: el artículo 33.1 reconoce el derecho de propiedad; el artículo 128.1, con fórmula parecida a la del artículo 44 de la Constitución de 1931, señala que “Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general”²⁸². Sin duda, la subordinación de la riqueza del país al interés general implica la asunción de los postulados propios de la cláusula del Estado Social (artículo 1.1 de la Constitución).

La fórmula del artículo 128. 1 de la Constitución es sumamente expresiva: implica, con rotundidad, que toda la riqueza del país, independientemente de su titularidad, se encuentra subordinada al interés general²⁸³. Por ello se hace necesario realizar una precisión: sabido es cómo el artículo 132 de la Constitución reconoce los bienes del dominio público. Pues bien, tal reconocimiento no implica que según la fórmula del artículo 128. 1 de la Constitución los bienes objeto de la protección del

realiza Rafael COLINA GAREA en *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 178-181.

²⁸¹ A la misma idea se aludirá en el Segundo inciso del número XI del Fuero del Trabajo de 1938, que señalaría: “Todos los factores que en la producción intervienen quedan subordinados al supremo interés de la nación”, aun sabiendo su práctica carencia de valor vinculante.

²⁸² Sobre el proceso de redacción del artículo 128.1 de la Constitución y sus antecedentes en el Derecho Comparado y en la historia constitucional de España, véase CAZORLA PRIETO, Luis M.^a (con colaboración de BLASCO DELGADO, Carolina), “Artículo 128”, en GARRIDO FALLA, Fernando (Coordinador), *Comentarios a la Constitución*, cit., pp. 2.163-2.164; DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás, “Artículo 128. Riqueza, iniciativa pública y reserva al servicio público”, cit., p. 48 y PUY, Francisco, “Riqueza y propiedad en la Constitución española de 1978”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, cit., pp. 1.105-1.106. Para Luis M.^a CAZORLA PRIETO, el artículo 128.1 de la Constitución ha debido ser incluido en el título I, en tanto principio constitucional, y no en el título VII, dedicado a “Economía y Hacienda”, el cual “abarca campos que se escapan de los meramente económicos, a no ser que esto se entienda de un modo muy amplio” (p. 2.164).

²⁸³ Cfr. CAZORLA PRIETO, Luis M.^a (con colaboración de BLASCO DELGADO, Carolina), “Artículo 128”, cit., pp. 2.164-2.165. Sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado, véase GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, N° 89, enero-marzo, 1996, *passim*. A los efectos de la interpretación del término “interés general” al que se hace referencia en el artículo 128.1 de la Constitución como concepto jurídico indeterminado, véase CAZORLA PRIETO, Luis M.^a (con colaboración de BLASCO DELGADO, Carolina), “Artículo 128”, cit., p. 2.167.

artículo 33 de la Constitución, en tanto bienes objeto del derecho de propiedad privada, no sean objeto de la subordinación al interés general al cual se somete la riqueza del país²⁸⁴. Todos los bienes objeto del derecho de propiedad, más allá de si les resulta aplicable el régimen de los bienes del dominio público derivado del artículo 132 de la Constitución, o de si les resulta aplicable el régimen del derecho de propiedad privada del artículo 33.1 de la Constitución se encuentran sujetos a la exigencia del artículo 128.1 de la Constitución.

Con todo, como ha puesto de relieve Fernando REY MARTÍNEZ²⁸⁵, es necesario distinguir los efectos de los artículos 33.1 y 128.1 de la Constitución. Por una parte, mientras el artículo 33.1 reconoce el derecho de propiedad, el artículo 128.1 hace referencia a la riqueza, la cual se vincula única y exclusivamente con “la propiedad que tiene por objeto el ahorro y la producción (y no la de los bienes de consumo)”. Por otra parte, el concepto de “interés general” al cual se hace referencia en el artículo 128.1 de la Constitución es distinto al concepto de función social del artículo 33.2 de la Constitución. Así, se entenderá que “el interés general alude al fomento y la promoción de la *riqueza económica* del país, incluso frente a otros intereses igualmente públicos”, mientras que el concepto de función social, a los efectos de nuestra investigación y como luego se verá con mayor detalle, deberá ser considerado como un título específico de limitación del derecho de propiedad.

A esta idea se refiere implícitamente la Sentencia del Tribunal Constitucional 64/1982, de 4 de noviembre, al señalar, refiriéndose al artículo 128.1 de la Constitución, que “En una de sus aplicaciones, este precepto supone que no pueden sustraerse a la riqueza del país recursos económicos que el Estado considere de interés general, aduciendo otras finalidades, como la protección del medio ambiente”. Por ello, en nuestra opinión, el sentido del artículo 128.1 de la Constitución es que se proteja y promueva la riqueza económica, bien sea que su titularidad sea pública o privada, como ya ha quedado señalado.

La distinción entre los efectos de los artículos 33.1 y 128.1 de la Constitución, sin embargo, se encuentra matizada a partir de la consideración del contenido del

²⁸⁴ Cfr. BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., p. 49.

²⁸⁵ Véase *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., pp. 333-334 quien apoya su posición en lo señalado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 64/1982, de 4 de noviembre. En el mismo sentido BARRALI VIÑALS, Inmaculada, “Un nuevo concepto de propiedad: la función social como delimitadora del derecho”, cit., p. 644. Véase igualmente BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., p. 49; CAZORLA PRIETO, Luis M.^a (con colaboración de BLASCO DELGADO, Carolina), “Artículo 128”, cit., pp. 2.164-2.165 y DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás, “Artículo 128. Riqueza, iniciativa pública y reserva al servicio público”, cit., p. 49.

artículo 33.2 de la Constitución. En efecto, en el caso del derecho de propiedad reconocido por el artículo 33.1 de la Constitución, el mandato de subordinación de la riqueza del país al interés general se manifiesta en el concepto de función social de ese derecho, que según el artículo 33.2 de la Constitución permite al Legislador delimitar el derecho de propiedad²⁸⁶. Tal vinculación ha sido reconocida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el cual en su Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, FJ.º 7, señalaría que “La Constitución sanciona, una garantía de la propiedad de los bienes y derechos patrimoniales de los particulares (art. 33 CE). Pero esta garantía no es absoluta, ya que el artículo 128.1 establece que «toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general»”. Recalcar que el carácter relativo, que no absoluto, de la garantía derivada del artículo 33.1 de la Constitución deriva, de modo inmediato, de la fórmula del artículo 33.2 de la misma Constitución; de modo mediato, del mandato de sujeción al que se hace referencia en el artículo 128.1 de la Constitución y de las consecuencias que en términos generales se derivan de la cláusula del Estado Social (artículo 1.1 de la Constitución).

3. Ámbito de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general como títulos específicos de limitación del derecho de propiedad en los ordenamientos jurídicos de España y Venezuela

A. Introducción. Sobre los sentidos de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general

Corresponde ahora hacer referencia a una cuestión de tipo terminológico. Al reconocer el derecho de propiedad, el artículo 33.2 de la Constitución de España señalará que “La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes”. Referencia, pues, al concepto de función social. Por su parte, el artículo 115 de la Constitución de Venezuela, al garantizar el derecho de propiedad, se cuidará de señalar que “La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general”. La referencia será así a los conceptos de utilidad pública y de interés general.

²⁸⁶ Cfr. CAZORLA PRIETO, Luis M.^a (con colaboración de BLASCO DELGADO, Carolina), “Artículo 128”, cit., p. 2.167.

A los efectos de nuestra investigación, la distinción realizada no tendrá mayores consecuencias. En ambos casos, tanto en la fórmula del artículo 33.2 de la Constitución de España, como en el artículo 115 de la Constitución de Venezuela se hace referencia a la misma idea: los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general son títulos específicos de limitación del derecho de propiedad, de acuerdo con el contexto que supone la Constitución Económica, y como una especificación de lo que significa, en ambos ordenamientos, para el derecho de propiedad, la cláusula del Estado Social, como título general de limitación del derecho de propiedad. En todo caso, en algunas ocasiones, utilizaremos sólo el concepto de función social, y en tales supuestos habrá que entender que también se hace referencia de modo implícito a los conceptos de utilidad pública y de interés general. Ello no es contradictorio con que, por razones metodológicas, cuando hagamos referencia al ordenamiento jurídico de España utilicemos el concepto de función social, y que cuando hagamos referencia al ordenamiento jurídico de Venezuela utilicemos los conceptos de utilidad pública y de interés general, como fórmulas adoptadas por tales ordenamientos. Cuando hagamos referencia a los tres conceptos sin distinción, ello será como consecuencia de la necesidad de hacer referencia a los dos ordenamientos jurídicos de forma conjunta.

B. Los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general como puntos de encuentro entre el Derecho Público y el Derecho Privado en la limitación del derecho de propiedad

Es sabido cómo el derecho de propiedad había sido objeto de estudio fundamentalmente por el Derecho Privado, a partir de la concepción liberal burguesa de ese derecho. Esa había sido la tradición hasta la consideración de los postulados del Estado Social, que en un primer momento implicó que se dictaran distintas “Leyes Especiales”, ordenadoras de distintos bienes objeto del derecho de propiedad, y que encontraría anclaje constitucional en las Constituciones de la postguerra, como ya ha quedado señalado en el primer capítulo.

Desde un punto de vista jurídico, ello traería importantes consecuencias. Por lo pronto, el reconocimiento del concepto de función social como elemento determinante para la definición del derecho de propiedad, como luego se verá. Sin embargo, tal reconocimiento de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general, a su vez, implicaría que el Legislador asumiera tales conceptos para limitar

diversas situaciones jurídicas pasivas sobre el particular que era titular del derecho de propiedad.

Se ha pasado, así, de una concepción basada en el respeto a la libre disposición de los bienes objeto del derecho de propiedad, a una concepción fundamentada en las exigencias del Estado Social. Tal limitación, a partir de tales exigencias, como era lógico, supuso la utilización de conceptos y técnicas propios del Derecho Público: del Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo, en definitiva. Estado Social, función social, utilidad pública, interés general, delimitación, limitación, vinculación, entre otros, se constituyeron en conceptos y técnicas que conforman el derecho de propiedad.

Sería el concepto de función social el núcleo alrededor del cual se encontrarían los principios y normas del Derecho Privado y del Derecho Público para explicar el derecho de propiedad. El Derecho Privado aportaría el tradicional estudio que había realizado de ese derecho, mientras que el Derecho Público aportaría los conceptos y técnicas para su limitación. En efecto, como lo ha reconocido la doctrina, el concepto de función social provocaría que el Derecho Privado y el Derecho Público se encontraran “nunca mejor imbricados y profundamente amalgamados que en el derecho de propiedad privada, auténtica llave de renovación económico-social y testigo de excepción de la organización política y de la interna estructura de todo un ordenamiento jurídico, en cada tiempo y lugar”²⁸⁷. Por ello, a los efectos de nuestra investigación será determinante precisar técnicamente el significado del concepto de función social²⁸⁸, como se verá más adelante.

Más allá de tales distinciones, resulta importante ahora retener un dato capital: el estudio de la limitación del derecho de propiedad a partir del concepto de función social, y la sujeción de este concepto a sus justos términos, tiene dos consecuencias fundamentales: por una parte, delimita el ámbito de limitación del derecho de propiedad a partir de ese concepto por el Legislador y la Administración; por otra parte, delimita el ámbito de ejercicio del derecho de propiedad, puesto que fijados los límites internos y

²⁸⁷ BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., p. 53. Véase igualmente BADELL MADRID, Rafael y otros, *Régimen jurídico del urbanismo (adaptado a la nueva Constitución)*, Badell & Grau. Despacho de Abogados, Caracas, 2000, p. 18.

²⁸⁸ La doctrina ha resaltado las dificultades que para el Derecho Administrativo ha supuesto el intento de precisión del concepto de función social. Véase ESCRIBANO COLLADO, Pedro, “Función social y propiedad privada urbana: estudio de jurisprudencia”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 6, julio-septiembre, 1975, p. 449.

externos a ese derecho, el titular de un derecho de propiedad podrá ejercer éste en la forma que considere más ajustada a su utilidad privada.

C. De la policía administrativa a la limitación del derecho de propiedad a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general como ejercicio de potestades ablativas

El estudio dogmático de los límites que puedan imponerse al derecho de propiedad, exige la referencia a cuál es el tipo de actividad administrativa a la cual se adscriben tales límites, si bien es sabido cómo las clasificaciones de la actividad administrativa son relativas y convencionales. Tema tradicional en el Derecho Administrativo, que en el caso del derecho de propiedad resulta particularmente complejo en virtud de la notable incidencia del Legislador en la configuración del ámbito de ese derecho.

La reflexión usual sobre los tipos de actividad administrativa incluiría tal actividad de limitación del derecho de propiedad en la categoría dogmática de la actividad administrativa de policía, entendida en términos generales, como aquella cuyo propósito es limitar los derechos cuyo ejercicio pueda suponer peligros para la colectividad.

El entendimiento de la necesaria adscripción de la actividad de limitación de derechos a la técnica de policía, con todo, ha sido cuestionada por la doctrina. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ han llamado la atención sobre lo curioso que resulta “que ese uso de calificar como policía toda actividad administrativa de limitación de derechos, y en general de gravamen de los mismos, se haya mantenido vivo aún en España”, para quienes será necesario acudir a la categoría introducida por Santi ROMANO y que reconduce el problema a la “actividad administrativa de limitación de derechos”²⁸⁹. Por su parte, José Ignacio HERNÁNDEZ G. ha advertido que con ocasión

²⁸⁹ Véase *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Novena edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 105-106, quienes hacen referencia a la utilidad de tal doctrina, muy señaladamente para el supuesto del derecho de propiedad: “Por nuestra parte, creemos útil mantener la categoría inaugurada por ROMANO (ya hasta él reducida a explicar la cuestionada figura de las «limitaciones de la propiedad privada») de la actividad administrativa de limitación de derechos. Con independencia del posible valor dogmático de la figura, que luego nos tocará precisar, estimamos que a aislar ese término fuerza hoy en nuestro Derecho la cláusula general del artículo 1.º LEF (precepto constitucionalizado como contenido del artículo 33.3 de la Constitución por el Tribunal Constitucional: Sentencia de 29 de noviembre de 1988), que no sólo ofrece un concepto positivo de expropiación distinto al que conocen otros Derechos, sino que implica una contraposición dialéctica limitación-expropiación que resulta obligado recoger y explicar”. Véase MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *Derecho Administrativo Económico*, cit., pp. 180-185, quien

de la cláusula del Estado Social “No basta ya con asegurar que los ciudadanos *no afecten el orden público*; se imponen, además, limitaciones de muy variado matiz, que exceden, muy mucho, de esa vertiente negativa, y que alcanza, incluso, a condiciones positivas, encauzando la conducta de los particulares hacia determinados fines perseguidos por el Estado”²⁹⁰.

Más allá de esa posición de sentido general, que aquí adoptamos, un sector de la doctrina²⁹¹ ha negado que la tradicional técnica de policía administrativa pueda ser entendida como el medio de limitación del derecho de propiedad. Si bien se admite que la policía administrativa pueda ser aplicada como técnica de control del ejercicio del derecho de propiedad, se excluye la posibilidad de que a través de esa técnica se explique la limitación que sobre el derecho de propiedad implica el concepto de función social. La razón de tal exclusión se encontraría en que la técnica de policía administrativa tiene como objetivo controlar o prohibir actividades privadas que si bien se consideran legítimas, podrían ocasionar perjuicios al interés público. Por el contrario, la limitación del derecho de propiedad derivada del concepto de función social no tendría como objeto evitar que el particular que ejerce su derecho de propiedad ocasione daños al interés público, sino lograr que el ejercicio del derecho de propiedad produzca la satisfacción del interés general, al mismo tiempo que dicho ejercicio produce los beneficios normales al titular de ese derecho. Se admite, sin embargo, que la técnica de la policía administrativa pueda implicar la limitación del derecho de propiedad, pero no en atención al concepto de función social, sino como técnica para proteger determinados bienes jurídicos que podrían ser perjudicados por el ejercicio del derecho

hará referencia específica al problema, planteado desde el ejercicio del derecho a la libertad económica. Véase igualmente GRAU, María Amparo, “La actividad administrativa de policía y la garantía de los derechos constitucionales”, en *Segundas Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*. *Las formas de la actividad administrativa*, Funeda, Caracas, 1996, p. 136; PEÑA SOLÍS, José, *Manual de Derecho Administrativo. Adaptado a la Constitución de 1999*, Volumen Tercero, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2009, pp. 111-114 y SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo general*, Tomo II, Iustel, Madrid, 2004, pp. 249-250.

²⁹⁰ “Disciplina Jurídico-Administrativa de la Libertad Económica. La diatriba actual entre la libertad económica y el Estado social”, cit., pp. 192-193. Al referirse expresamente al supuesto de la libertad económica, señalará: “Comúnmente se han asociado tales potestades con la **actividad de policía**. Así, para la protección del orden público (en este ámbito, el orden público económico), la Administración, en ejercicio de potestades de policía, limita la libertad de empresa. Sin embargo, tal extensión de los conceptos de **policía** y de **orden público** desdibuja, por completo, los caracteres que identifican a ambas instituciones, lo que aconseja, por tanto, abandonar la noción de policía económica y orden público económico. De allí que se ha propuesto adoptar el concepto de **actuación de limitación**, desplegada por la Administración para coartar el libre ejercicio de la iniciativa privada, idea a la que responde, también, la actividad de **supervisión de la economía**, estudiada por la doctrina alemana” (*La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, cit., pp. 213-214).

²⁹¹ Véase ESCRIBANO COLLADO, Pedro, “Función social y propiedad privada urbana: estudio de jurisprudencia”, cit., pp. 450-453.

de propiedad, siempre en aplicación de la Ley. Tales reflexiones, a su vez, explicarían que las exigencias derivadas del concepto de función social tienen un carácter esencialmente positivo –a diferencia del negativo, propio de las potestades administrativas de policía-, que afectan la propiedad a los intereses generales²⁹².

D. Ámbito de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general como títulos específicos de limitación del derecho de propiedad: estado de la cuestión, evolución jurisprudencial y nuestra posición

a. El estado de la cuestión. Caso español

a'. La discusión doctrinal

a''. Introducción

A partir de la fórmula acogida por el artículo 33.2 de la Constitución²⁹³, se ha discutido cuál es el ámbito del concepto de función social como título de limitación del derecho de propiedad²⁹⁴. Admitida la potestad delimitadora del Legislador sobre el derecho de propiedad a partir del concepto de función social (artículo 33.2 de la Constitución), interesa identificar cuál es el ámbito de ese concepto en el ordenamiento jurídico de España, según las interpretaciones vertidas por la doctrina y la

²⁹² Véase GARRIDO FALLA, Fernando, “Artículo 33”, cit., p. 781, quien señala que ello explica el rechazo que se verificara en el Senado al texto aprobado por el Congreso de los Diputados, y que pretendía constitucionalizar la inviolabilidad de la propiedad privada, según fue defendido por OLARRA (Diario de Sesiones del Senado, 20 de agosto de 1978, p. 2015). Posteriormente, OLARRA retiraría el voto particular realizado (Diario de Sesiones del Senado, 29 de agosto de 1978, p. 3054). Véase GARRIDO FALLA, Fernando, “Artículo 33”, cit., p. 781, nota 1.

²⁹³ La doctrina ha advertido sobre la corrección o incorrección técnica de la redacción del artículo 33.2 de la Constitución. Se ha señalado que no es la función social la que delimita el derecho de propiedad, sino las Leyes, con arreglo a la función social. Véase BERMEJO VERA, José, “Presentación: análisis previo de la expropiación forzosa”, cit., p. 7, nota 3; CALVO SAN JOSÉ, María José, *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, cit., p. 120; MONTÉS, Vicente L., *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, cit., p. 165, nota 258 y p. 184 y REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 291, nota 1). En contra de esta posición, BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., p. 47; MARTÍN BERNAL, José Manuel, “Criterios de interpretación de la expresión ‘contenido esencial de la propiedad’”, cit., p. 797, nota 19 y MARTÍN RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, “Función social de la propiedad y Derecho Agrario”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, cit., p. 805.

²⁹⁴ Véase una clasificación de las posiciones doctrinales sobre el concepto de función social en MONTÉS, Vicente L., *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, cit., pp. 187-190.

jurisprudencia²⁹⁵. Valga sin embargo una aclaratoria: a lo largo de nuestra investigación hemos utilizado y utilizaremos el término “concepto” para referirnos a la función social, conscientes de la ambigüedad que el término “concepto” implica, más si es referido a otro término igualmente ambiguo como el de “función social”. Con todo, nuestra intención es circunscribir técnicamente el concepto de función social a partir de su operatividad frente al Legislador, la Administración y el titular de un derecho de propiedad, tal y como se verá más adelante.

El concepto de función social del derecho de propiedad ha recibido amplio tratamiento por la doctrina de España, que se ha esforzado por identificar cuál es su naturaleza jurídica. Sin embargo, en nuestra opinión, haría falta un ensayo de concreción de cuál es la operatividad técnica del concepto de función social, de sus implicaciones frente a los operadores jurídicos que se involucran en torno a él, como luego se intentará. Por ello, haremos referencia a las distintas posturas que se han planteado, para luego fijar nuestra posición, de cara a los efectos que el concepto de función social tiene sobre nuestra investigación.

b''. El concepto de función social como título habilitante o cláusula general y la negación de su carácter de concepto jurídico indeterminado

Este sector de la doctrina, representado por Javier BARNÉS²⁹⁶ y Fernando REY MARTÍNEZ²⁹⁷, excluyendo la posibilidad de que el concepto de función social pueda ser considerado como un concepto jurídico indeterminado, considera que la naturaleza jurídica de ese concepto es el de constituir un título habilitante o cláusula general para la limitación del mismo.

²⁹⁵ A lo largo de nuestra investigación hemos utilizado y utilizaremos el término “concepto” para referirnos a la función social, conscientes de la ambigüedad que el término “concepto” implica, más si es referido a otro término igualmente ambiguo como el de “función social”. Con todo, nuestra intención es circunscribir técnicamente el concepto de función social a partir de su operatividad frente al Legislador, la Administración y el titular de un derecho de propiedad, tal y como se verá más adelante. En contra del uso del término “concepto” a los efectos de la explicación de la función social, véase DE LOS MOZOS, José Luis, “Retorno a la ‘galaxia’ de la función social de la propiedad”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, cit., p. 928, quien postula la necesaria utilización del término “idea”.

²⁹⁶ Véase *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., p. 55 y 465, nota 231; “El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978”, cit., pp. 40-42 y 48.

²⁹⁷ “El devaluado derecho fundamental de propiedad privada”, cit., p. 215.

c''. El concepto de función social como concepto jurídico indeterminado

Frente a la posición asumida por Javier BARNÉS y Fernando REY MARTÍNEZ, el concepto de función social es asumido como un concepto jurídico indeterminado por otro sector doctrinal. Así, Martín BASSOLS COMA y Rafael GÓMEZ-FERRER MORÁN²⁹⁸; Miguel COCA PAYERAS²⁹⁹; Joaquín ROCA BAIXAULI³⁰⁰, José Manuel SERRANO ALBERCA³⁰¹ e Isabel SABATER BAYLE³⁰² atribuyen el carácter propio de los conceptos jurídicos indeterminados al concepto de función social.

d''. El concepto de función social como un principio general del Derecho

Ángel M. LÓPEZ Y LÓPEZ³⁰³; Rafael COLINA GAREA³⁰⁴; José María RUIZ-RICO RUIZ³⁰⁵, Vicente L. MONTÉS³⁰⁶ y Luis A. ANGUITA VILLANUEVA³⁰⁷ coinciden en afirmar que el concepto de función social debe ser reconducido a la teoría de los principios generales del Derecho, considerándolo así como uno de ellos.

e''. La prevalencia de los intereses públicos sobre los privados en el derecho de propiedad

Este sector doctrinal, representado por Antonio-Enrique PÉREZ LUÑO y Alfonso RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES³⁰⁸; Ángel M. LÓPEZ Y LÓPEZ³⁰⁹ y Vicente L.

²⁹⁸ Véase “La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos”, cit., pp. 47-48.

²⁹⁹ Véase *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, cit., p. 279.

³⁰⁰ Véase “Interpretaciones de la función social de la propiedad de la tierra a través del artículo 33 de la Constitución española”, cit., p. 1.123.

³⁰¹ Véase *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*, cit., p. 35.

³⁰² Véase “El principio constitucional de la función social de la propiedad en la Ley Foral Navarra de 8 de junio de 1989, de medidas de intervención en materia de suelo y vivienda”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, cit., p. 1.161.

³⁰³ Véase *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, cit., p. 77.

³⁰⁴ Véase *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., p. 201.

³⁰⁵ Véase “Consideraciones sobre la función social de la propiedad rústica en la Ley de fincas manifestamente mejorables, de 16 de noviembre de 1979”, cit., p. 767.

³⁰⁶ Véase *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, cit., p. 198.

³⁰⁷ Véase *El derecho de propiedad privada en los bienes de interés cultural*, cit., pp. 32-33.

³⁰⁸ Véase “Artículo 33. Propiedad privada y herencia”, cit., pp. 517 y 522-525.

³⁰⁹ Véase “El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites”, cit., pp. 270-271 y *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, cit., p. 55.

MONTÉS³¹⁰ hace referencia a cómo en la limitación del derecho de propiedad prevalecen intereses públicos sobre los intereses privados del particular sujeto del derecho de propiedad, a partir del concepto de función social que, se entiende, es característico del derecho de propiedad.

b'. El concepto de función social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

El concepto de función social al que se refiere el artículo 33.2 de la Constitución tendrá una influencia de difícil exageración en la interpretación que sobre el derecho de propiedad ha realizado el Tribunal Constitucional. A ese aspecto nos hemos referido en el capítulo anterior, cuando señalábamos la forma como el concepto de función social ha incidido en el concepto constitucional que sobre el derecho de propiedad pueda formularse desde el ordenamiento jurídico de España. Corresponde ahora ampliar nuestras consideraciones al respecto.

En términos generales, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha interpretado el contenido del artículo 33 de la Constitución ha partido de la premisa según la cual existen “fines sociales” que es preciso considerar superpuestos a determinados derechos individuales. Así lo reconocería expresamente la Sentencia 22/1984, de 17 de febrero, FJ.º 3, al señalar que “Existen, ciertamente, fines sociales, que deben considerarse de rango superior a algunos derechos individuales, pero ha de tratarse de fines sociales que constituyan en sí mismo valores constitucionalmente reconocidos y la prioridad ha de resultar de la propia Constitución. Así, por ejemplo, el art. 33 delimita el derecho de propiedad de acuerdo con su función social”.

Señalábamos al estudiar el concepto constitucional del derecho de propiedad la importancia que a tales efectos significaba la doctrina contenida en la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo. Recordemos que en la referida Sentencia el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de explicar detalladamente sus criterios sobre lo que el concepto de función social significa para el concepto de derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico de España. Más allá de las consideraciones realizadas en el capítulo anterior, conviene ahora recordar el núcleo de la argumentación de la Sentencia. Al plantearse el lugar del concepto de función social al cual se hace

³¹⁰ Véase *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, cit., p. 192.

referencia en el artículo 33.2 de la Constitución en el concepto del derecho de propiedad, dirá la Sentencia en su FJ.º 2 que “la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes”. Como se señaló en el capítulo anterior, el Tribunal Constitucional asume que el concepto de función social es un elemento estructural de la definición del derecho de propiedad. Incluso, el concepto de función social es preciso para la fijación del “contenido esencial” del derecho de propiedad³¹¹. En efecto, la Sentencia tiene muy buen cuidado de recalcar que el concepto de función social no es un “mero límite externo” a los efectos de la definición o ejercicio del derecho de propiedad, sino que constituye “una parte integrante del mismo”, cuya “fijación del «contenido esencial»” exige “la necesaria referencia a la función social”. Tal idea tiene su origen en la redacción misma del artículo 33.2 de la Constitución, a pesar de la posible confusión a que pueda llevar su literalidad, como se señaló: a partir del concepto de función social, el Legislador delimita el derecho de propiedad. En efecto, en el mismo FJ.º 2 se llegará a decir que el concepto de función social es un “factor determinante de la delimitación legal” del derecho de propiedad. En el capítulo tercero se realizarán las consideraciones necesarias para distinguir la importancia de esa afirmación, al desarrollar los conceptos de “delimitación” y “limitación” del derecho de propiedad.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha admitido que la limitación derivada del concepto de función social deberá ser justificada respecto a la naturaleza de cada tipo de bien objeto de esa limitación. Así lo expresará con carácter general en su FJ.º 2 la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo: “la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría

³¹¹ En el capítulo cuarto realizaremos algunas apreciaciones críticas sobre el criterio del Tribunal Constitucional según el cual el concepto de función social debe ser considerado como un elemento a considerar para la fijación del “contenido esencial” del derecho de propiedad.

de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir”. Se entiende así que el concepto de función social no es unívoco a los efectos de la regulación de los bienes objeto del derecho de propiedad, sino que su aplicación deberá atender, precisamente, a la “finalidad o utilidad social” que corresponda cumplir a cada categoría de bienes. Con todo, la idea sería reiterada en el FJ.º 9, en el cual, incluso admitiendo un carácter pluralista del concepto de función social, se señalará que “Precisamente la incorporación de una vertiente institucional al derecho de propiedad privada hace que la función social que este derecho debe satisfacer no es ni puede ser igual en relación con todo tipo de bienes. Carece por lo mismo de sentido la exigencia de una regulación, necesariamente abstracta, de la función social –las funciones sociales, mejor- del dominio, realizada con carácter general y uniforme, pues sin duda resultaría altamente artificiosa. Por el contrario, esa dimensión institucional del derecho de propiedad privada no puede desligarse de la regulación de los concretos intereses generales que imponen una delimitación específica de su contenido”³¹². Finalmente, en el FJ.º 14 se concluirá, al hacer referencia expresa a la propiedad inmobiliaria, que “La función social de la propiedad, determinada de acuerdo con las Leyes, presupone la identificación de los fines de interés general que, sin perjuicio de la utilidad individual de su titular, están llamados a satisfacer los bienes objeto de dominio privado. Por lo que concierne singularmente a la propiedad inmobiliaria, es evidente que esos fines de interés general pueden justificar el empleo de distintos instrumentos jurídicos en atención a la propia localización de los bienes o en razón de las cambiantes condiciones económicas, sociales e, incluso, de orden cultural en cada parte del territorio”³¹³.

Sobre la base de ese razonamiento, sin duda, está el carácter delimitador que se atribuye al Legislador en el artículo 33.2 de la Constitución, en virtud del cual fija el ámbito de ejercicio del derecho de propiedad sobre determinado tipo de bien, como

³¹² Véase, en el mismo sentido, REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 366. Véanse las críticas que se realizan a esa posición en BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., p. 84, nota 59, quien niega “que sean múltiples las funciones sociales, como parece admitir la mencionada doctrina, sino que, por el contrario, lo que hay es diversidad de *bienes* y, por consiguiente, distintos modos de articular y de dar cumplimiento a la función social”.

³¹³ El criterio sería reiterado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, de 4 de julio, FJ.º 8, en la que se advertiría que “La función social de la propiedad con arreglo a la cual las leyes han de delimitar el contenido propio de ésta, opera, en efecto, no sólo en abstracto, por así decir, para establecer el contenido de la institución constitucionalmente garantizada, sino también, en concreto, en relación con las distintas clases de bienes sobre los que el dominio recae. El legislador puede establecer en consecuencia regulaciones distintas de la propiedad en razón de la naturaleza propia de los bienes y en atención a características generales de éstos, como es, en el caso que ahora nos ocupa, la de su contigüidad o proximidad respecto del dominio público marítimo terrestre”.

luego se verá. Por ejemplo, en la Sentencia 8/1982, de 4 de marzo, FJ.º 5, señalará el Tribunal Constitucional que “El precepto cuestionado, con los demás que constituyen el estatuto de la propiedad agraria, configuran el derecho y con ello determinan los límites dentro de los cuales podrá ejercerse dicho derecho, según la concepción que fluye del art. 33.2 de la Constitución”.

Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha recalcado el carácter no indemnizatorio de la limitación que a partir de la fórmula del artículo 33.2 de la Constitución debe realizar el Legislador delimitando el derecho de propiedad, señalando cómo tal limitación tiene su base en “las exigencias del interés general” (Sentencias 67/1988, de 18 de abril, FJ.º 4 y 227/1988, 29 de noviembre de 1988, FJ.º 11), que en el caso específico de la limitación del derecho de propiedad se manifiestan a partir del concepto de función social que expresamente reconoce y exige el artículo 33.2 de la Constitución. En efecto, como se verá en el capítulo cuarto, este resulta ser el núcleo de la discusión dogmática sobre el límite en el cual la limitación del derecho de propiedad que realiza el Legislador puede o no ser considerada como una expropiación según la fórmula del artículo 33. 3 de la Constitución.

Como recapitulación, advertiremos que la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo , FJ.º 2 impone algunos criterios para la determinación de lo que el Tribunal Constitucional entiende por concepto de función social. Así, en primer lugar, el Tribunal Constitucional hace referencia a un criterio de carácter negativo, al señalar que el concepto de función social no puede ser considerado como un “mero límite externo”. Tal idea, como se verá en el capítulo tercero, se vincula a la distinción que se construye entre “limitación” y “delimitación” del derecho de propiedad, distinción del todo relevante, desde que el artículo 33.2 de la Constitución atribuye al Legislador la potestad de delimitar tal derecho. En segundo lugar, el Tribunal Constitucional asume un criterio de carácter positivo al señalar que el concepto de función social constituye un “factor determinante de la delimitación legal” del derecho de propiedad. En tercer lugar, asumiendo del mismo modo un criterio de carácter positivo, señalará que el concepto de función social se manifiesta en “un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir”.

Tal es, en síntesis, el concepto de función social que asume el Tribunal Constitucional a partir de su interpretación del artículo 33.2 de la Constitución, el cual

habrá que tener muy en cuenta para cuando se intente la construcción de la que en nuestra opinión constituye la naturaleza de ese concepto en el ordenamiento jurídico de España. Como se comprenderá, la precisión sobre la naturaleza jurídica del concepto de función social tiene la mayor importancia para la correcta protección del derecho de propiedad, ya que de la fórmula prevista en el artículo 33.2 de la Constitución se deriva que el Legislador puede delimitar ese derecho, atendiendo, precisamente, al concepto de función social, concepto que tampoco es definido por la Constitución, como ya quedó señalado en el primer capítulo.

c'. Una nota sobre el concepto de función social en la jurisprudencia del Tribunal Supremo

La jurisprudencia del Tribunal Supremo también haría referencia al concepto de función social que se deriva del artículo 33.2 de la Constitución, haciendo hincapié en cómo el “interés de la colectividad” se encuentra en “conflicto” con el “interés particular del propietario”, conflicto que el concepto de función social está llamado a solucionar. Así, en la Sentencia 1262 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1991, Sección Primera, Fundamento de Derecho Vigésimo, se señalaría: “la función social que como limitativa del contenido de estos derechos sanciona el párrafo 2.º del citado artículo constitucional; entendida según el citado precepto la función social de la propiedad como delimitación del contenido de este derecho, se está afirmando que la propiedad puede ser sometida a un régimen jurídico tendente a solucionar el conflicto entre el interés particular del propietario y el interés de la colectividad, régimen que no guarda relación con otros principios o normas establecidos para regular las colisiones interindividuales; en tanto que la exigencia Constitucional de que ese contenido y sus limitaciones se determinen «de acuerdo con las leyes», supone que el legislador constitucional ha declinado en el legislador ordinario el establecimiento de ese régimen a través de las leyes reguladoras de cada tipo de propiedad, consecuencia de lo cual es que tal principio rector sólo pueda ser invocado a través de las leyes en que el mismo se encarna, sin que baste, como aquí se hace, una alegación genérica a los preceptos constitucionales del art. 33”.

b. El estado de la cuestión. Caso venezolano

a'. Identificación de los conceptos de utilidad pública y de interés general con el concepto de función social. Remisión

Como hemos señalado, según la fórmula del artículo 115 de la Constitución, el derecho de propiedad está sometido “a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general”. Señalábamos en su momento que la idea a la que hacían referencia tales conceptos era la misma idea a la que se hace referencia con el concepto de función social desde la fórmula del artículo 33.2 de la Constitución de España.

De hecho, en las Constituciones de 1947 (artículo 65), de 1953 (artículo 35.9) y de 1961 (artículo 99), las cuales recogen los postulados propios de la cláusula del Estado Social como título general de limitación del derecho de propiedad, el título específico de limitación del derecho de propiedad será el concepto de función social. El artículo 99 de la Constitución de 1961 señalaría en ese sentido que “En virtud de su función social la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general”. Esa tradición se modificó en la Constitución de 1999, al eliminar la referencia al concepto de función social³¹⁴ y señalar sólo que las contribuciones, restricciones y obligaciones a las cuales se somete el derecho de propiedad se establecen con fines de utilidad pública y de interés general (artículo 115) sin que, como ya señalamos, de ello pueda derivarse consecuencia de importancia alguna³¹⁵. Incluso, bajo la vigencia de la Constitución de 1999 se ha utilizado el concepto de función social para referirlo como título específico de limitación del derecho de propiedad. Por señalar dos ejemplos, la Exposición de Motivos de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario y la Sentencia de la

³¹⁴ Véase BREWER-CARÍAS, Allan R., “Las limitaciones administrativas a la propiedad por razones de limitación territorial y limitación urbanística en Venezuela, y el curioso caso de una ley sancionada que nunca entró en vigencia”, cit., p. 46.

³¹⁵ Cfr. BADELL MADRID, Rafael, “Consideraciones acerca de las normas constitucionales en materia económica”, cit., pp. 265-266; BADELL MADRID, Rafael, “Limitaciones legales al derecho de propiedad”, cit., p. 96; BAUMEISTER TOLEDO, Alberto, “Consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de algunas instituciones del derecho agrario venezolano”, cit., pp. 73-74; FARÍA VILLAREAL, Innes, “Las limitaciones administrativas a la propiedad privada en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario”, cit., p. 673; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, cit., p. 201, nota 53; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socio económico en Venezuela. A propósito del proceso de reforma constitucional*, cit., p. 55; KIRIAKIDIS L., Jorge C., “Notas para una aproximación constitucional a la facultad expropiatoria”, en HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael (Coordinador), *Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*, Tomo II, Ediciones Paredes, Caracas, 2007, pp. 1554-1555; RONDÓN GARCÍA, Andrea, “El derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico venezolano”, cit., pp. 222-223 y VILLEGAS MORENO, José Luis, “El derecho de propiedad en la Constitución de 1999”, cit., p. 571.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 24 de febrero de 2006, caso *Sindicato Agrícola* harán expresa referencia al concepto de función social³¹⁶. En todo caso, incidentalmente, un sector de la doctrina ha calificado a tales conceptos como “conceptos jurídicos indeterminados”³¹⁷. Por su parte, otro sector de la doctrina aludirá a cómo el concepto de función social implica el cumplimiento de determinados deberes por parte del titular del derecho de propiedad³¹⁸. En fin, también de cara al ordenamiento jurídico de Venezuela hemos utilizado y utilizaremos el término “concepto” para referirnos a la utilidad pública y el interés general, conscientes de la ambigüedad que el término “concepto” implica, más si es referido a otros términos igualmente ambiguos como los de “utilidad pública” e “interés general”. Con todo, nuestra intención es circunscribir técnicamente los conceptos de utilidad pública y de interés general a partir de su operatividad frente al Legislador, la Administración y el titular de un derecho de propiedad.

b'. La evolución jurisprudencial

Los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general, también tendrán su tradición en la jurisprudencia. Ya la temprana Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Federal y de Casación de 20 de noviembre de 1936, advertiría que “ha de entenderse que estas restricciones y prohibiciones, derogatorias como son del principio general de la garantía de la propiedad, no pudieron justificarse sino por la situación confrontada por el legislador, al no poder atender de otro modo,

³¹⁶ Véase HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “Reflexiones sobre la reforma de la Constitución Económica”, cit., p. 159.

³¹⁷ Véase ARAUJO GARCÍA, Ana Elvira, “El régimen de la propiedad del suelo con fines urbanos”, cit., p. 380; ARAUJO GARCÍA, Ana Elvira, “El régimen urbanístico de la propiedad privada y la determinación del ordenamiento aplicable en las áreas educacionales”, en *Revista de Derecho Público*, N° 31, julio-septiembre, 1987, p. 27; BADELL MADRID, Rafael y otros, *Régimen jurídico del urbanismo (adaptado a la nueva Constitución)*, cit., p. 18; BAUMEISTER TOLEDO, Alberto, “Consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de algunas instituciones del derecho agrario venezolano”, cit., pp. 73-74; FARÍA VILLAREAL, Innes, “Las limitaciones administrativas a la propiedad privada en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario”, cit., p. 673; KIRIAKIDIS L., Jorge C., “Notas para una aproximación constitucional a la facultad expropiatoria”, cit., p. 1559; RAMOS, Pedro Vicente, *Visión tridimensional de la propiedad privada (Una aproximación sobre el tema: según el Derecho Romano. Según la doctrina de la Iglesia Católica. Según el Derecho Venezolano)*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2008, p. 43 y VILLEGAS MORENO, José Luis, “El derecho de propiedad en la Constitución de 1999”, cit., p. 571.

³¹⁸ Véase, entre otros, MAGALLANES, Rodolfo, “La Constitución Económica en la República Bolivariana de Venezuela”, cit., pp. 541-542; PÉREZ SALAZAR, Gonzalo, “Principios actuales del régimen jurídico de la propiedad agraria. Principios generales de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario y su aplicación”, en GARCÍA SOTO, Carlos (Compilador), *VII Jornadas de Derecho Público. El Derecho Administrativo Económico en los inicios del siglo XXI*, Universidad Monteávila, Caracas, 2008, p. 137 y VILLEGAS MORENO, José Luis, “El derecho de propiedad en la Constitución de 1999”, cit., pp. 571 y 573.

que sacrificando el mero interés individual, al reclamo y a la satisfacción de otros intereses más preciosos y más nobles y urgentes de la sociedad política, como son los del bienestar colectivo. Han sido excepciones de las normas generales de los derechos ciudadanos, que no han debido, por consiguiente, traspasar los límites de las necesidades sociales”. Por su parte, la Sentencia de la Corte Federal y de Casación de 13 de enero de 1941 reclamaba: “abrir mayor cauce en nuestro derecho civil al concepto de propiedad, considerándola como una función social. Si no hay ley que lo haga, la aplicación del derecho común es impretermitible”.

Luego, la jurisprudencia identificaría el concepto de función social con la idea de “ciertas obligaciones o deberes” que se colocan en cabeza del titular del derecho de propiedad. Así, se dirá en la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 29 de mayo de 1972 que “la función social que el constituyente atribuye a la propiedad en el artículo 99 de la Constitución, no es una cualidad inherente a las cosas que constituyen el objeto de ese derecho, sino un concepto jurídico de contenido económico y social, que deriva del cumplimiento de ciertas obligaciones o deberes que la ley impone al propietario, atendiendo a la naturaleza del bien de que se trate”.

En la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 27 de octubre de 2000, caso *Industrias Free Ways* se aludirá al carácter “relativo” del derecho de propiedad, en atención al concepto de función social: “efectivamente la Constitución de la República garantiza el derecho a la propiedad, pero de ninguna manera como un derecho absoluto sino relativo, con las limitaciones legales, dada la función social de la propiedad que la somete a las restricciones, contribuciones y obligaciones que establezca la Ley”.

En fin, si se quiere, en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 06 de abril de 2001, caso *Manuel Quevedo Fernández*, puede ubicarse un resumen de la posición jurisprudencial sobre el concepto de función social, en términos similares a los de la Sentencia del Tribunal Constitucional de España 37/1987, de 26 de marzo, para señalarse que “la Constitución reconoce un derecho de propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir”.

c. Nuestra posición. La naturaleza jurídica de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general como títulos específicos de limitación del derecho de propiedad en los ordenamientos jurídicos de España y de Venezuela

Vistas las posiciones doctrinales en torno a los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general y la interpretación que de esos conceptos ha realizado la jurisprudencia en España y Venezuela, corresponde ahora precisar en términos técnicos la naturaleza jurídica de estos conceptos, sabida la importancia que tendrán en el ámbito en el cual se podrá ejercer el derecho de propiedad reconocido en los artículos 348 del Código Civil y 33.1 de la Constitución en España y en los artículos 545 del Código Civil y 115 de la Constitución en Venezuela, y el ámbito de su protección.

A partir de las consideraciones que sobre el concepto de función social realizara Léon DUGUIT, y a las cuales ya se ha hecho referencia, se planteó el debate en torno al lugar del concepto de función social en el concepto del derecho de propiedad. Léon DUGUIT llegaría a señalar que el derecho de propiedad “es” función social. Con ocasión de las consideraciones que fueran realizadas en el capítulo anterior en torno al concepto constitucional del derecho de propiedad, en nuestra opinión, tal conclusión no es de recibo en los ordenamientos constitucionales de España y Venezuela. En efecto, ha quedado ya señalado que consideramos al derecho de propiedad como un derecho plenamente válido y eficaz a partir de su reconocimiento por los artículos 348 del Código Civil y 33.1 de la Constitución en España y en los artículos 545 del Código Civil y 115 de la Constitución en Venezuela. Si bien el artículo 33.2 de la Constitución de España atribuye al Legislador la potestad de delimitar el derecho de propiedad y el artículo 115 de la Constitución somete al derecho de propiedad a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general, tales técnicas sólo tendrían sentido sobre un derecho previamente existente. Se admite, claro está, que los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general constituyen una parte integrante del concepto del derecho de propiedad, pero esos conceptos constituyen sólo una parte integrante, que junto al

concepto de utilidad privada completan la construcción del derecho de propiedad, como luego se verá al analizar la garantía del contenido esencial de ese derecho.

De cara al ordenamiento jurídico de España, el concepto de función social constituye el título de limitación específico a partir del cual se desarrollan algunas de las técnicas de delimitación y limitación del derecho de propiedad utilizadas por el Derecho Constitucional y por el Derecho Administrativo³¹⁹. La conclusión de cara al ordenamiento jurídico de Venezuela será la misma: los conceptos de utilidad pública o de interés general, asimilables al concepto de función social, constituyen títulos de limitación específicos con ocasión de los cuales el Legislador y la Administración desarrollan algunas de las técnicas de delimitación y limitación del derecho de propiedad conocidas desde el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo. Hemos señalado que tanto desde la perspectiva del ordenamiento constitucional de España, como desde la perspectiva del ordenamiento constitucional de Venezuela, la cláusula del Estado Social puede ser entendida como el título de limitación general del derecho de propiedad, según los postulados de los artículos 1.1 de la Constitución de España y 2 de la Constitución de Venezuela, en ambos casos dentro del contexto que supone la Constitución Económica. Pues bien, de acuerdo con la fórmula del artículo 33. 2 de la Constitución de España, el concepto de función social resultaría ser el título específico de limitación del derecho de propiedad, como especificación, para lo relativo a ese derecho, de la cláusula del Estado Social del artículo 1.1. de la Constitución. Con todo, la doctrina ha destacado el carácter impreciso de los términos utilizados en la limitación del derecho de propiedad³²⁰, como luego se verá. Por su parte, de acuerdo con la fórmula del artículo 115 de la Constitución de Venezuela, los conceptos de utilidad pública y de interés general, asimilables al concepto de función social, constituyen títulos específicos de limitación del derecho de propiedad en Venezuela³²¹, como una concreción que sobre ese derecho se verifica de las conclusiones que se derivan de la cláusula del Estado Social (artículo 2 de la Constitución de Venezuela).

4. Operatividad de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general en los ordenamientos jurídicos de España y Venezuela

³¹⁹ Véase GARRIDO FALLA, Fernando, “Artículo 33”, cit., pp. 783-784.

³²⁰ Véase NOGUERA DE LA MUELA, Belén, “La propiedad privada y las servidumbres en la Ley de Costas de 1988”, en *Derecho Privado y Constitución*, N° 3, mayo-agosto, 1994, p. 238.

³²¹ Véase BADELL MADRID, Rafael y otros, *Régimen jurídico del urbanismo (adaptado a la nueva Constitución)*, cit., p. 15.

A. Introducción

Los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general, en tanto títulos específicos de limitación del derecho de propiedad, deben ser concretados, a partir de su interpretación, por el Legislador y la Administración. En un plano dogmático, ello supone precisar jurídicamente cuál es la operatividad de esos conceptos frente al Legislador, la Administración y el titular de un derecho de propiedad.

Al revisar los criterios que la doctrina y la jurisprudencia han establecido en torno al significado que deba darse al concepto del derecho de propiedad, se observó la relativa ambigüedad con la cual ha sido tratado tal concepto. Ambigüedad del concepto constitucional del derecho de propiedad, y ambigüedad de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general. Por nuestra parte, asumimos la posición de considerar los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general como conceptos cuyo anclaje dogmático se encuentra en su consideración como títulos específicos de limitación del derecho de propiedad. Sin embargo, para explicar correctamente las consecuencias operativas de ello, será fundamental explicar cómo operan tales conceptos frente a sus destinatarios.

A pesar de su incorrección técnica, que ya fue advertida, el artículo 33.2 de la Constitución de España señala que el Legislador delimitará el contenido del derecho de propiedad, en atención al concepto de función social. Por su parte, el artículo 115 de la Constitución de Venezuela somete el derecho de propiedad a aquellas restricciones, contribuciones y obligaciones que estableciere la Ley con fines de utilidad pública o de interés general. Ambas normas también se dirigen, de modo mediato, a la Administración, pues ésta deberá colaborar con el Legislador en la limitación del derecho de propiedad, como más adelante se verá, y será la encargada de aplicar la limitación que del derecho de propiedad realice el Legislador. También, y muy principalmente, los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general implican distintos mandatos para el titular de un derecho de propiedad, como destinatario de las distintas situaciones jurídicas pasivas derivadas de la limitación de ese derecho. Con todo, tener en cuenta cómo, de la fórmula de los artículos 9.1 de la Constitución de España y 7 de la Constitución de Venezuela resulta que los particulares titulares del derecho de propiedad y los Poderes Públicos están sujetos a la Constitución: tal sometimiento supone, con carácter general, la necesidad de que los

particulares titulares del derecho de propiedad y los Poderes Públicos se sometan a las consecuencias que implica en el ordenamiento jurídico de España el concepto de función social, y en el ordenamiento jurídico de Venezuela los conceptos de utilidad pública y de interés general, según sus distintos niveles de operatividad, tal y como se verá a continuación.

B. Operatividad frente al Legislador

a. Introducción

En la conformación del contenido del derecho de propiedad corresponde al Legislador la tarea de delimitar ese contenido en un primer término, más allá de la eventual colaboración reglamentaria que pueda realizar la Administración, en los términos que se verán en el capítulo tercero. Así lo ha asumido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España, en la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, FJ.º 2, en la cual se señalaría que “la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir”, como ya fue señalado al analizar el concepto que de la función social ha asumido el Tribunal Constitucional de España. En similares términos se aceptaría por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 24 de febrero de 2006, caso *Municipio Baruta*.

b. El carácter abierto de los artículos 33.2 de la Constitución de España y 115 de la Constitución de Venezuela y los efectos del incumplimiento de la limitación del derecho de propiedad a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general

Las fórmulas contenidas en los artículos 33.2 de la Constitución de España y 115 de la Constitución de Venezuela constituyen normas constitucionales que requieren su desarrollo por parte del Legislador; en su caso, también por la Administración. En

nuestra opinión, por sí mismos, los artículos 33.2 de la Constitución de España y 115 de la Constitución de Venezuela no permiten la limitación del derecho de propiedad sin que medie una Ley que asuma esa limitación. Ello es una consecuencia derivada, por lo demás, de la reserva de Ley del derecho de propiedad (artículo 33.2 y 53.1 de la Constitución de España y 115 de la Constitución de Venezuela).

Por ello, los artículos 33.2 de la Constitución de España y 115 de la Constitución de Venezuela pueden ser considerados como normas abiertas, que convocan al Legislador para que limite al derecho de propiedad en uno u otro sentido. Téngase en cuenta que este problema es distinto al del carácter normativo de las normas constitucionales, al cual se hizo referencia en el primer capítulo, y que aquí se da enteramente por supuesto³²². El problema que aquí se plantea es el de la aplicabilidad directa de los artículos 33.2 de la Constitución de España y 115 de la Constitución de Venezuela: las normas tienen pleno valor normativo, pero su aplicación directa, sin la delimitación del Legislador del derecho de propiedad a partir del concepto de función social o de los conceptos de utilidad pública y de interés general, no es posible, salvo su utilización con mero carácter interpretativo³²³.

Por ello, a menos que el Legislador delimite el contenido del derecho de propiedad en atención al concepto de función social o a los conceptos de utilidad pública y de interés general, la Administración no puede limitar ese derecho a partir de la fórmula del artículo 33.2 de la Constitución de España o de la fórmula del artículo 115 de la Constitución de Venezuela, desde que falta la limitación del Legislador, como luego se verá al tratar el lugar del Reglamento en la limitación del derecho de propiedad.

Las normas abiertas, como lo son en nuestra opinión los artículos 33.2 de la Constitución de España y 115 de la Constitución de Venezuela, no sólo requieren de un desarrollo normativo, en el caso que nos ocupa, del Legislador. Requieren igualmente una “determinación significativa”, a través de la cual se interprete su contenido, interpretación que permitirá su desarrollo normativo³²⁴. Como se ha señalado al analizar el concepto de función social asumido por el Tribunal Constitucional de España, éste ha

³²² Véase sobre esa distinción, en términos generales, NIETO, Alejandro, “Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional”, en *Revista de Administración Pública*, N° 100-102, enero-diciembre, 1983, pp. 385-392.

³²³ Véase CALVO SAN JOSÉ, María José, *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, cit., p. 126.

³²⁴ Véase SOLOZÁBAL ECHEVERRÍA, Juan José, “Alcance jurídico de las cláusulas definitorias constitucionales”, cit., p. 86.

asentado algunos criterios para la determinación significativa que debe darse a la fórmula del artículo 33.2 de la Constitución de España. La Sentencia 11/1981 de 8 de abril, FJ.º 7, aludirá así a los límites a los derechos que se consideran como mediata o indirectamente derivados de la Constitución y que tienen como objeto la protección de otros bienes constitucionales. Es esta categoría en la que consideramos debe entenderse incluida la fórmula de los artículos 33.2 de la Constitución de España y 115 de la Constitución de Venezuela. En nuestra opinión, tales criterios serán de importancia para el desarrollo normativo que debe realizar el Legislador, a los efectos de completar el contenido de esas normas, según cada categoría de bienes objeto de limitación.

Nótese, por ello, la diferencia cualitativa que media entre las normas contenidas en el artículo 33.1 y 33.2 de la Constitución de España: en virtud de la fórmula del artículo 33.1 de la Constitución se reconoce el derecho de propiedad, lo que supone la directa aplicabilidad de esa norma, se trata de una norma completa, que no requiere de una posterior para su aplicación, y que tiene su asiento en el carácter plenamente válido y eficaz que hemos predicado del derecho de propiedad a partir de su reconocimiento en el artículo 348 del Código Civil de España y el mismo artículo 33.1 de la Constitución. Por el contrario, la norma del artículo 33.2 de la Constitución sí requiere de una norma que la complete: una Ley que delimite el derecho de propiedad en atención al concepto de función social. Lo mismo puede señalarse desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de Venezuela. El artículo 115 de la Constitución “garantiza el derecho de propiedad”, garantía del derecho de propiedad directamente aplicable, como norma completa, que no requiere de otra norma para su aplicación. Pero el artículo 115 somete el ejercicio de ese derecho garantizado “a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general”, lo cual exige una norma que le otorgue complitud, una Ley que establezca las correspondientes “contribuciones, restricciones y obligaciones” en atención a los “fines de utilidad pública o de interés general”.

La situación tiene otra particularidad. El ordenamiento jurídico de España no conoce una técnica de reacción procesal frente a la inactividad del Legislador que no cumple con el deber de delimitar el derecho de propiedad. En efecto, la norma constitucional no establece cuándo ni cómo realizar tal delimitación. Tampoco la Ley ordena los criterios según los cuales deba realizarse tal delimitación y cuál es la

consecuencia jurídica de su incumplimiento³²⁵. En el caso del ordenamiento jurídico de Venezuela, el artículo 336.7 de la Constitución ha otorgado competencia para “Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del legislador o la legisladora nacional, estatal o municipal, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección”.

C. Operatividad frente a la Administración

Hemos señalado que la operatividad de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general, de acuerdo con los artículos 33.2 de la Constitución de España 115 de la Constitución de Venezuela, suponen que el Legislador limite el derecho de propiedad, en atención al concepto de función social, para el caso del ordenamiento jurídico de España, y en atención a los conceptos de utilidad pública y de interés general, para el caso del ordenamiento jurídico de Venezuela. Carácter inmediato, por ello, de la norma sobre el Legislador. A los efectos de la operatividad de los conceptos de función social y de utilidad pública y de interés general por parte de la Administración ello tendrá una consecuencia capital: la Administración requiere que el Legislador limite el derecho de propiedad para que los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general sean operativos frente a ella, como ya se señaló. En efecto, en nuestra opinión, y según la tesis que hemos asumido de la plena validez y eficacia del derecho de propiedad (artículos 348 del Código Civil y 33.1 de la Constitución de España y 545 del Código Civil y 115 de la Constitución de Venezuela), la Administración sólo podrá limitar el derecho de propiedad a partir de las potestades administrativas que expresamente le otorgue el Legislador. No otra conclusión cabe derivar de la reserva de Ley que pesa sobre el derecho de propiedad (artículos 33.2 y 53.1 de la Constitución de la Constitución de España y 115 de la Constitución de Venezuela), como se verá en el capítulo tercero.

Con todo, la operatividad de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general del derecho de propiedad frente a la Administración funciona en un doble sentido: por una parte, corresponde a la Administración colaborar con el

³²⁵ Cfr. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007, pp. 319-320 y RUBIO LLORENTE, Francisco, “Los deberes constitucionales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 62, mayo-agosto, 2001, pp. 21-22.

Legislador en la limitación del derecho de propiedad, en los términos que quedarán señalados más adelante; por otra parte, corresponde a la Administración aplicar la limitación derivada de la actividad también ordenadora del Legislador, según las exigencias derivadas de los artículos 33.2 de la Constitución de España y 115 de la Constitución de Venezuela³²⁶.

Por ello, el ámbito de la operatividad de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general del derecho de propiedad frente a la Administración dependerá en cada caso de la limitación que el Legislador haya realizado del derecho, y específicamente, de las potestades administrativas que aquél haya otorgado a la Administración para que aplique la limitación del derecho.

D. Operatividad frente al titular de un derecho de propiedad: las situaciones jurídicas pasivas

La limitación del derecho de propiedad a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general, en tanto ejercicio de potestades legislativas y administrativas, se enmarca en la teoría general de las situaciones jurídicas pasivas del administrado (en este caso, el titular de un derecho de propiedad), ampliamente estudiada por el Derecho Administrativo, situaciones que suponen una “limitación o minoración” de su esfera jurídica, en virtud de las fórmulas previstas por el artículo 33.2 de la Constitución de España y 115 de la Constitución de Venezuela y las diversas concreciones que de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general realicen el Legislador y la Administración. A los efectos de esta investigación, utilizaremos la clasificación tradicional de tales situaciones jurídicas pasivas del administrado, en términos generales, en la sujeción, el deber y la obligación³²⁷. Nosotros incluiremos dentro de las situaciones jurídicas pasivas del administrado la categoría de la carga.

³²⁶ Al segundo aspecto se ha referido la doctrina, al señalar que “El mandato constitucional no nos lleva a la interpretación del poder público, sino a la emanación del poder legislativo tanto estatal como autonómico, los que establecerán mecanismos técnicos que supongan una legitimación de esas intervenciones de la Administración en relación a la vigilancia del cumplimiento de la función social de la propiedad” (ROCA BAIXAULI, Joaquín, “Interpretaciones de la función social de la propiedad de la tierra a través del artículo 33 de la Constitución española”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, cit., p. 1.1.23).

³²⁷ Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Novena edición, cit., 2004, pp. 26-34, clasificación que seguimos parcialmente. Véase igualmente, sobre la denominada teoría del administrado, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *Instituciones de Derecho Administrativo*, cit., pp. 293-344.

En nuestra opinión, desde un plano estrictamente dogmático, la interpretación y posterior concreción de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general puede llevarse a través de cualquiera de estas técnicas, que incluso, pueden concurrir en la limitación del derecho de propiedad sobre determinado bien³²⁸. Así lo ha reconocido la doctrina, para señalar que el derecho de propiedad es objeto de diversas técnicas de limitación por parte de los Poderes Públicos, a través de las conocidas técnicas de la sujeción, en tanto deber de soportar la actuación de un tercero; la carga, en tanto deber de realizar una conducta en interés propio; el deber, en tanto deber de realizar una conducta en atención al interés general, y la obligación, como deber de realizar una conducta en interés de un tercero³²⁹, tal y como más adelante desarrollaremos.

La clasificación de tales situaciones jurídicas pasivas del titular del derecho de propiedad se realiza desde una perspectiva dogmática, pero teniendo muy en cuenta que la limitación del derecho de propiedad que realicen el Legislador y la Administración pueden configurar sus propios términos, y derivar de ello su propia clasificación, según el bien objeto de esa limitación. Señalemos así dos ejemplos de cómo, tanto en el

³²⁸ En todo caso, téngase en cuenta que si bien se señala que los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general originan diversas situaciones jurídicas pasivas sobre el titular de un derecho de propiedad, tales situaciones jurídicas pasivas se establecen con ocasión del ejercicio del derecho de propiedad sobre un bien determinado: el titular de un derecho de propiedad es sujeto de tales situaciones jurídicas pasivas en tanto sea el titular de ese derecho sobre ese bien determinado. Ante un cambio del titular del derecho de propiedad sobre ese bien, la situación jurídica pasiva se trasladará a ese nuevo titular del derecho de propiedad, porque la situación jurídica pasiva sólo tiene lugar sobre quien ostente efectivamente el derecho de propiedad sobre el bien que ha sido objeto de limitación a partir del concepto de función social. Un ejemplo de este aserto puede encontrarse en el numeral 1º del artículo 19 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del suelo (Ley del Suelo), (Boletín Oficial del Estado, Nº 154, de 26 de julio de 2008, pp. 28.482-28.504), el cual señala que “1. La transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario conforme a esta Ley y los establecidos por la legislación de la limitación territorial y urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución de la misma. El nuevo titular queda subrogado en los derechos y deberes del anterior propietario, así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real”.

³²⁹ Véase REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 213. En este sentido, señalará con carácter general Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: “El encuadramiento del ciudadano en la comunidad política le impone una serie de obligaciones, deberes, cargas y sujeciones. Son figuras desde luego, técnicamente poco precisas; en ocasiones, resulta un tanto difícil concretarlas. Su diferenciación acostumbra estar cargada de criterios dogmáticos en exceso que no ayudan a precisarlas conceptualmente” (*Instituciones de Derecho Administrativo*, cit., pp. 317-318). Para Vicente L. MONTÉS, la operatividad del concepto de función social frente al titular de un derecho de propiedad se manifiesta en tres supuestos básicos, a saber: a) que no se atribuya al titular determinadas facultades; b) que se establezca un complejo de condicionamientos para el ejercicio de las facultades que se atribuyan al derecho de propiedad, y c) que se establezcan obligaciones o deberes de ejercicio de determinadas facultades (*La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, cit., pp. 184-185). En el mismo sentido, véase BARRALI VIÑALS, Inmaculada, “Un nuevo concepto de propiedad: la función social como delimitadora del derecho”, cit., pp. 646-647.

ordenamiento jurídico de España como en el de Venezuela, la limitación del derecho de propiedad puede suponer su propia terminología, coincidente o no con la que nosotros apuntaremos a partir de la perspectiva dogmática de la investigación.

En el ordenamiento jurídico de España, el artículo 9 del Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, resulta particularmente expresivo a los efectos de lo señalado. En esa norma, fiel receptora de las exigencias derivadas del concepto de función social del artículo 33.2 de la Constitución de España, se señalan diversas cargas de carácter general que constituyen parte del contenido del derecho de propiedad del suelo³³⁰. En su numeral 1º se dirá así que “El derecho de propiedad de los terrenos, las instalaciones, construcciones y edificaciones, comprende, cualquiera que sea la situación en que se encuentren, los deberes de dedicarlos a usos que no sean incompatibles con la limitación territorial y urbanística; conservarlos en las condiciones legales para servir de soporte a dicho uso y, en todo caso, en las de seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato legalmente exigibles; así como realizar los trabajos de mejora y rehabilitación hasta donde alcance el deber legal de conservación”. Básicamente, tales deberes generales sobre “el derecho de propiedad de los terrenos, las instalaciones, construcciones y edificaciones” pueden clasificarse en tres grupos: a) por una parte, se establece una prohibición de hacer: tales bienes no podrán ser dedicados a usos que no sean compatibles con la limitación territorial y urbanística; b) por otra parte, un deber de hacer, constituido en la exigencia de que tales bienes sean conservados en las condiciones legales que puedan servir como soporte al uso que no sea incompatible con

³³⁰ El artículo 9 utiliza el término “deberes” para referirse a la situación jurídica del titular de un derecho de propiedad. Sin embargo, tal situación jurídica se enmarca más bien en lo que la doctrina conoce como cargas, técnica que será definida más adelante. La precisión fue realizada de cara a la Ley del Suelo, 1956 por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Luciano PAREJO ALFONSO: “¿Es cierto que edificar los solares es un deber, una obligación? Técnicamente la calificación no es la adecuada; estamos más bien en presencia de una carga. La diferencia entre la obligación y la carga es conocida desde CARNELUTTI: la obligación puede ser forzada, si no fuese cumplida voluntariamente, mediante técnicas de ejecución forzosa, o eventualmente con sanciones contra el incumplimiento; la carga (por ejemplo, la carga de la prueba) no puede ser impuesta por ejecución forzosa ni su incumplimiento sancionado en forma; la carga supone simplemente la necesidad de adoptar un determinado comportamiento para obtener un beneficio o evitar un perjuicio. La llamada obligación de edificar es más bien la carga de edificar, porque su incumplimiento no da lugar a ejecuciones forzosas ni a sanciones personales, sino a una simple consecuencia desfavorable, la expropiación forzosa” (*Lecciones de Derecho Urbanístico*, cit., p. 621). Con todo, se trata del mismo supuesto contemplado en los artículos 71 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa. Tal técnica es denominada usualmente como “expropiación-sanción”, “lo cual es un modo del lenguaje más que una calificación técnica; se llama tal porque la expropiación entra en juego cuando la «función [social definida por la Ley] resultare total o sustancialmente incumplida» (art. 72 LEF), esto es, porque es una reacción frente a un incumplimiento, lo que la asemeja externamente a la sanción, pero nada más” (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano, *Lecciones de Derecho Urbanístico*, cit., p. 622).

la limitación territorial y urbanística, más allá de que el uso que se haga del bien deba suponer conservar los bienes en condiciones legales de seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato legalmente exigibles; finalmente, otro deber de hacer que consiste en realizar “los trabajos de mejora y rehabilitación hasta donde alcance el deber legal de conservación”.

El mismo numeral 1º se encargará de realizar algunas distinciones en torno a si el suelo es urbanizado o rural. En el caso del suelo urbanizado que tenga atribuida edificabilidad, “el deber de uso supone el de edificar en los plazos establecidos en la normativa aplicable”. Por su parte, para el suelo que sea rural o que esté vacante de edificación, el deber de conservar el bien se manifiesta en “mantener los terrenos y su masa vegetal en condiciones de evitar riesgos de erosión, incendio, inundación, para la seguridad o salud públicas, daño o perjuicio a terceros o al interés general; incluido el ambiental; prevenir la contaminación del suelo, el agua o el aire y las inmisiones contaminantes indebidas en otros bienes y, en su caso, recuperarlas de ellas; y mantener el establecimiento y funcionamiento de los servicios derivados de los usos y las actividades que se desarrollen en el suelo”³³¹.

En el ordenamiento jurídico de Venezuela será el mismo artículo 115 de la Constitución el que, siguiendo una tradición propia de la historia constitucional de Venezuela, haga referencia a las situaciones jurídicas pasivas de “contribuciones, restricciones y obligaciones” a las cuales se somete el titular del derecho de propiedad, al igual que el artículo 52 de la Ley Orgánica de Limitación Urbanística.

a. Sujeciones

³³¹ Los numerales 2 y 3 del artículo 9 de la Ley también establecen distintos deberes con ocasión del ejercicio de las facultades previstas en las letras a), b) y c) del apartado primero del artículo 8 de la misma Ley. Por su parte, el artículo 16 de la Ley establece diversos “Deberes de la promoción de transformación urbanística”. Sobre los antecedentes de dicha limitación, véase FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Manual de Derecho Urbanístico*, Décimo séptima edición, El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, Madrid, 2004, pp. 20-27; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano, *Lecciones de Derecho Urbanístico*, cit., pp. 617-619 y PARADA, Ramón, *Derecho Administrativo. III. Bienes públicos. Derecho urbanístico*, Undécima edición, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 421-426. Tomás-Ramón FERNÁNDEZ y Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR ubicarán la justificación conceptual del carácter estatutario del derecho de propiedad urbana en los trabajos de León DUGUIT y Gastón JEZÉ. Véase “Primer dictamen. Delimitación del contenido del derecho de propiedad en la modificación y revisión del planeamiento y el derecho transitorio. Interpretación del artículo 87 de la Ley del Suelo”, en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, SANTAMARÍA, Juan Alfonso y PAREJO ALFONSO, Luciano, *Dictámenes jurídicos sobre la delimitación del contenido del derecho de propiedad y la responsabilidad patrimonial de la Administración (con un anexo sobre la naturaleza de las directrices de planeamiento metropolitano)*, cit., pp. 17-19.

Ante el ejercicio de potestades por parte de los Poderes Públicos, los titulares del derecho de propiedad se encuentran en un estado general de sujeción, que les obliga a soportar los efectos jurídicos del ejercicio de tales potestades, reconociéndose en todo caso su derecho a reaccionar también jurídicamente ante tales efectos³³². Aspecto que ha sido resaltado por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, al señalar que “El origen legal y reglamentario de estas situaciones, cuyo aislamiento y caracterización es mérito de la Escuela de Burdeos (DUGUIT y JEZE, principalmente) siempre que, naturalmente, la modificación se realice por vía normativa y con igual carácter de impersonalidad y generalidad”³³³, comporta la posibilidad de su libre modificación en cualquier momento (y la eventual agravación de los deberes iniciales), sin que a esta modificación pueda oponerse límite alguno extraído de los derechos presuntamente adquiridos por su titular. Con todo, el ejercicio de esas potestades ocasiona otras situaciones jurídicas activas y pasivas en el particular, como podrían ser derechos, intereses, cargas, deberes u obligaciones³³⁴.

b. Cargas

En términos generales, se ha admitido que la figura de la carga hace referencia a una conducta que debe realizar el titular del derecho de propiedad para que la Administración proceda a constituir o reconocer determinado derecho. Por ello, se asume que la conducta a realizar se resuelve en un interés propio. El incumplimiento de esa conducta, por lo demás, no implica sanción jurídica alguna, sino que supone que tal interés propio no podrá ser satisfecho³³⁵.

³³² Véase SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo. Parte general*, Tercera edición, Tecnos, Madrid, 2007, p. 445.

³³³ *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Novena edición, cit., p. 34.

³³⁴ Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Novena edición, cit., p. 30 y GARRIDO FALLA, Fernando (con la colaboración de PALOMAR OLMEDA, Alberto y LOSADA GONZÁLEZ, Herminio), *Tratado de Derecho Administrativo. Parte general*, cit., pp. 530-531.

³³⁵ Véase CALVO SAN JOSÉ, María José, *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, cit., pp. 99-102; COSCULLUELA MONTANER, Luis, *Manual de Derecho Administrativo*, Tomo I, Décimo novena edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, p. 482; SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo. Parte general*, cit., p. 447 y SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo general*, Tomo I, Iustel, Madrid, 2004, p. 436. Para Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, “las cargas no dan acción para reclamar su cumplimiento, pero inobservada la carga, permiten liberarse de las consecuencias que originaría el ejercicio del derecho” (“Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística”, en *Revista de Derecho Urbanístico*, N° 23, 1971, p. 24). Con respecto a la figura de la carga en el ámbito del Derecho Urbanístico, véase, con carácter general, BASSOLS COMA, Martín y GÓMEZ-FERRER MORÁN, Rafael, “La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos”, cit., p. 72 y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo,

Uno de los modos a través de los cuales puede el Legislador o la Administración establecer cargas sobre el titular de un derecho de propiedad es a través de las conocidas técnicas de los incentivos y ventajas, que motiven al particular a orientar el ejercicio de su derecho de propiedad en un sentido conforme al concepto de función social del artículo 33.2 de la Constitución de España y a los conceptos de utilidad pública y de interés general del artículo 115 de la Constitución de Venezuela y que haya concretado el Legislador a través de su limitación. Con todo, como manifestación del concepto de carga, el incumplimiento de las conductas a través de esos incentivos y ventajas no supone sanción jurídica alguna para el particular.

c. Deberes

La categoría jurídica de deberes, como situación jurídica pasiva del titular del derecho de propiedad, requiere una advertencia preliminar. Tal categoría jurídica constituye un género, que abarca dos especies: los deberes propiamente dichos y las obligaciones. El género de los deberes tiene como característica el constituir “comportamientos, positivos o negativos, que se imponen a un sujeto en consideración a intereses que no son los suyos propios, sino los de otro sujeto distinto o los intereses de la colectividad”³³⁶. Los comportamientos positivos o negativos que se impongan en consideración a intereses de otros sujetos se denominarán obligaciones, tal y como más adelante se verá, mientras que los impuestos en atención a intereses de la colectividad, deberán ser entendidos como deberes propiamente dichos.

La limitación del derecho de propiedad a partir del concepto de función social puede realizarse a través de la imposición de deberes, los cuales serán ser clasificados, con carácter general, en la categoría de los deberes constitucionales³³⁷, y con carácter

“Actuación pública y actuación privada en el Derecho Urbanístico”, cit., pp. 91-92. Véanse iguales consideraciones, con particular referencia a la limitación del derecho a la propiedad agraria, en COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 111-112.

³³⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Novena edición, cit., p. 31. Para Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, “el deber engendra una acción o una pretensión dirigida a reclamar su cumplimiento, y subsidiariamente, la imposición de una sanción” (“Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística”, cit., p. 24). Véase igualmente CALVO SAN JOSÉ, María José, *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, cit., pp. 97-99 y MARTÍN MATEO, Ramón, “El estatuto de la propiedad inmobiliaria”, cit., p. 135.

³³⁷ El origen de la consideración de la fórmula del artículo 33.2 de la Constitución de España como un deber constitucional ha sido ubicado por Francisco RUBIO LLORENTE en la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo: “Verosímilmente, la idea de que son «deberes constitucionales» los que, a partir de la referencia constitucional a la función social de la propiedad, impone la ley al

específico, en el de los deberes funcionales³³⁸, en tanto deberes que atienden a un interés objetivo, como lo es con toda rotundidad el relacionado con el concepto de función social, o los conceptos de utilidad pública y de interés general³³⁹.

Ello implica que las potestades legislativas y administrativas de limitación del derecho de propiedad que se ejerzan con ocasión del concepto de función social previsto en el artículo 33.2 de la Constitución y los conceptos de utilidad pública y de interés general previstos en el artículo 115 de la Constitución de Venezuela, tengan como fin garantizar el efectivo cumplimiento de ese deber constitucional que se coloca en cabeza del titular de un derecho de propiedad sobre un bien que ha sido objeto de tal limitación.

Tales deberes pueden clasificarse en dos tipos fundamentales: los positivos, en tanto que obligan al sujeto a un comportamiento positivo, a un dar o un hacer; y los negativos que suponen un no hacer o soportar³⁴⁰.

d. Obligaciones³⁴¹

propietario, viene del propio Tribunal Constitucional, que cuando menos la sugiere en la sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la Ley de Reforma Agraria de Andalucía. STC 37/1987, de 26 de marzo, FF.JJ. 2 y 3; en Jurisprudencia Constitucional, vol. XVII, págs. 405-460, especialmente págs. 435 y 442” (“Los deberes constitucionales”, cit., p. 15, nota 19), quien, con todo, califica la teoría de los deberes constitucionales como “una categoría inútil y prescindible”. Véanse sus críticas a esa teoría en “Los deberes constitucionales”, cit., pp. 14-17.

³³⁸ Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Novena edición, cit., pp. 32-33. Recuérdese que es esencial al concepto de función el que el interés en virtud del cual se ejercita es ajeno o de carácter objetivo.

³³⁹ Como ha puesto de relieve Rafael COLINA GAREA al diferenciar la figura del deber con el de los incentivos y ventajas, “se suele admitir que el ordenamiento jurídico acude a la imposición de deberes cuando el interés social en juego es de tal relevancia que requiere una realización absoluta e incondicionada. Por el contrario, el recurso a los incentivos y ventajas reconducibles a modo de cargas suele utilizarse cuando la consecución del interés social no constituye una necesidad tan perentoria y, por este motivo, se permite un cierto margen de libertad de actuación al propietario” (*La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 114-115).

³⁴⁰ Véase GARRIDO FALLA, Fernando (con la colaboración de PALOMAR OLMEDA, Alberto y LOSADA GONZÁLEZ, Herminio), *Tratado de Derecho Administrativo. Parte general*, cit., p. 533.

³⁴¹ Es sabido cómo corresponde a Santi ROMANO la introducción de esta específica categoría, diferenciada de los deberes. Luego de advertir que hay deberes que constituyen uno de los términos de relaciones jurídicas, pero que carecen de una denominación específica, señalará: “Parece que los primeros podrían decirse deberes sin ulterior especificación, es decir, empleando esta palabra en sentido estricto, así como se dicen poderes también en sentido estricto aquellos poderes que, análogamente a tales deberes, no son elementos de relaciones jurídicas. A los segundos, en cambio, se los podría llamar obligaciones: nombre, éste, que aparece apropiado, incluso, porque los deberes que se dan en relaciones jurídicas patrimoniales se indican con el nombre, ya consagrado por el uso constante y general, de obligaciones y, por tanto, a la especie de deberes en que se comprendería la subespecie de las obligaciones le cuadra bien el nombre similar, pero oportunamente más genérico, de obligaciones que, por lo demás, es ampliamente empleado, así sea sin referencia a la distinción que hemos hecho, por la doctrina y por los textos de derecho positivo” (“Deberes. Obligaciones”, en *Fragmentos de un diccionario jurídico*, Comares, Granada, 2002, p. 72).

Las obligaciones, en tanto situación jurídica pasiva del particular, son consideradas habitualmente como aquel tipo de deber de un particular que tiene lugar en una relación jurídica en la cual otro sujeto es titular de un derecho subjetivo que se manifiesta en la necesidad de que ese otro particular cumpla con su obligación³⁴².

4. Crítica a la reducción del ámbito del derecho de propiedad a partir los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general.
Remisión

A. Caso español

Con fundamento en la importancia que el concepto de función social ha implicado para el entendimiento de qué deba ser entendido como el concepto constitucional del derecho de propiedad, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y un sector de la doctrina han derivado una consecuencia, a nuestro modo de ver excesiva, sobre el sentido que el concepto de función social juega a los efectos de la determinación del concepto constitucional del derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico de España³⁴³.

Es un postulado que encuentra respaldo en la interpretación que sobre el derecho de propiedad ha realizado el Tribunal Constitucional. Como se señaló al analizar la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, el Tribunal Constitucional ha considerado no sólo que el concepto de función social es un elemento estructural del concepto de derecho de propiedad, sino que debe ser considerado como un criterio determinante para la fijación del “contenido esencial” de ese derecho³⁴⁴.

Atendiendo a tales consideraciones de la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo un sector de la doctrina ha defendido la “funcionalización” del derecho de propiedad. Así, por ejemplo, José Antonio DOMÍNGUEZ LUIS señalará que puede considerarse al derecho de propiedad como “un poder funcional en el que las facultades de goce y disposición, para ser merecedoras de la tutela del Derecho, no pueden ir acompañadas de cualquier interés, sino tan sólo de aquellos intereses predeterminados por la propia Constitución,

³⁴² Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Novena edición, cit., p. 31 y SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo general*, Tomo I, cit., pp. 435-436.

³⁴³ Véanse las críticas que a la concepción sociológica de la propiedad-función realiza Rafael COLINA GAREA en *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 178-188.

³⁴⁴ Véanse las consideraciones críticas que realizamos sobre esa conclusión en el capítulo cuarto.

para cuya satisfacción ha sido funcionalizado el derecho mismo. De aquí que, como bien dice PUIG PEÑA, el momento actual de la propiedad es el de la superación de la concepción individualista y liberal –que, partiendo de un plano estrictamente iusprivatista, se fija principalmente en la idea de poder- por otra concepción social que contempla la propiedad no sólo como institución jurídica, sino también como institución económica, destacando en ella la idea de función”³⁴⁵. Por su parte, para Javier BARNÉS “El propietario no es el exclusivo titular del bien (como, recordemos una vez más, acontecía en el período liberal), aunque resulta evidente que goza de ciertos poderes sobre el mismo. Es, por otro lado, la satisfacción de la finalidad social del derecho la que legitima el otorgamiento, conservación y tutela de la propiedad. Al no ser el «exclusivo titular», porque tan sólo goza de algunos poderes que tienen por objeto el bien y al ser delimitados éstos –por la misma sociedad: el Legislador- para alcanzar un fin social, conectamos de nuevo con que es la colectividad la que ostenta, por así denominarlo, un «derecho primario» sobre los bienes”³⁴⁶.

A partir de las consideraciones que hemos realizado en el capítulo anterior sobre los efectos que los artículos 348 del Código Civil y 33.1 de la Constitución tienen para la identificación de un concepto constitucional del derecho de propiedad, y a partir de las críticas que hemos realizado al pretendido carácter de “derecho subjetivo debilitado” que en alguna ocasión ha asignado al derecho de propiedad el Tribunal Constitucional, debemos rechazar tales conclusiones. En efecto, de lo señalado por los autores citados se deduce que el derecho de propiedad sólo es un derecho plenamente válido y eficaz en la medida en la cual cumpla determinada función social. Con todo, tener en cuenta que la funcionalización de los derechos ha sido criticada, con carácter general, por la doctrina. No se trata, así, de afirmaciones referibles sólo a la limitación del derecho de propiedad³⁴⁷.

Por el contrario, como ya ha quedado señalado en el capítulo anterior, en nuestra opinión, el derecho de propiedad es un derecho plenamente válido y eficaz a partir de su reconocimiento en los artículos 348 del Código Civil y 33.1 de la Constitución. Asunto del todo distinto es que en virtud de la fórmula del artículo 33.2 de la Constitución el

³⁴⁵ “Sobre la funcionalización del derecho de propiedad”, cit., pp. 45-46.

³⁴⁶ *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., p. 89.

³⁴⁷ Idea que resaltaré Peter HÄBERLE, para señalar que “los derechos fundamentales son esencialmente derechos públicos subjetivos. Una concepción ‘funcional’ de los mismos no puede lograrse a costa de su significación individual. Los derechos fundamentales son garantizados no sólo para el logro de un ‘resultado colectivo’, sino que también se garantizan en los singulares sectores de la vida a favor del desarrollo de la personalidad individual” (*La garantía el contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, cit., pp. 13-14).

Legislador pueda delimitar el contenido del derecho de propiedad a partir del concepto de función social. Los efectos de la delimitación del derecho de propiedad por parte del Legislador deben entenderse restringidos a los concretos bienes sobre los cuales ha establecido determinada limitación a partir de la habilitación contenida en el artículo 33.2 de la Constitución. Sobre todos los demás bienes potencialmente objeto del derecho de propiedad y cuyo contenido no haya sido delimitado por el Legislador, habrá que considerar que ese derecho de propiedad constituye un derecho plenamente válido y eficaz, que su titular puede ejercer libremente³⁴⁸.

B. Caso venezolano

La Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 4 de febrero de 2006, caso *Municipio Baruta*, asumirá el mismo criterio señalado de la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo del Tribunal Constitucional, para señalar que “la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva perspectiva subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo”³⁴⁹.

También de cara al ordenamiento jurídico de Venezuela, cabe señalar que el derecho de propiedad es un derecho plenamente válido y eficaz, a partir de su reconocimiento en los artículos 545 del Código Civil y 115 de la Constitución de Venezuela. Es desde esta perspectiva desde la que Allan R. BREWER-CARÍAS ha señalado que “la concepción que recoge nuestra Constitución no es que la propiedad sea una función social, sino que la propiedad tiene una función social”³⁵⁰. Ciertamente, los conceptos de utilidad pública o de interés general son títulos específicos de limitación

³⁴⁸ Véase, en el mismo sentido, COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., p. 76, quien advertirá que “La Constitución de 1978 garantiza y protege la libertad que tiene todo propietario para elegir el destino aplicable a los bienes que le pertenecen. Tan sólo en aquellos supuestos en los que el destino elegido convierta al ejercicio del derecho de propiedad en un insalvable obstáculo a la realización del interés social, la imposición de límites será no solo constitucionalmente legítima, sino también necesaria”.

³⁴⁹ Véase una crítica a esa posición en HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socio económico en Venezuela. A propósito del proceso de reforma constitucional*, cit., p. 74 y HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio, “Principios actuales del Derecho Administrativo Económico en Venezuela”, en GARCÍA SOTO, Carlos (Compilador), *VII Jornadas de Derecho Público. El Derecho Administrativo Económico en los inicios del siglo XXI*, cit., pp. 101, 102-103, nota 20.

³⁵⁰ *Urbanismo y propiedad privada*, cit., p. 83.

del derecho de propiedad, pero ello no puede llevar a reducir el ámbito del derecho de propiedad, reconociendo su validez y eficacia sólo cuando se ejerza de conformidad con los conceptos de utilidad pública y de interés general. También desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de Venezuela, los efectos que se deriven de la delimitación del derecho de propiedad por parte del Legislador sólo alcanzan a los concretos bienes sobre los cuales el Legislador ha ordenado el derecho a partir de la habilitación contenida en el artículo 115 de la Constitución. Sobre todos los demás bienes potencialmente objeto del derecho de propiedad y cuyo contenido no haya sido delimitado por el Legislador, habrá que considerar que ese derecho de propiedad constituye un derecho plenamente válido y eficaz, cuyo titular puede ejercer libremente.

1. Introducción

Visto cómo los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general del derecho de propiedad deben ser entendidos como títulos específicos de limitación del derecho de propiedad, corresponde ahora analizar las técnicas a través de las cuales se realiza tal limitación. Si los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general suponen el estudio material de la limitación del derecho de propiedad, la delimitación y limitación de ese derecho, a partir de esos conceptos, significan las técnicas formales de realización de esa limitación material.

Ese estudio exige, por una parte, analizar cuál es la relación entre la Ley y el Reglamento en la limitación del derecho de propiedad, a partir de las fórmulas de los artículos 33.2 de la Constitución de España y 115 de la Constitución de Venezuela. Como se señaló en el primer capítulo, la fórmula del artículo 33.2 de la Constitución de España, por lo pronto, adolece de una incorrección técnica: no es el concepto de función social –como título específico de limitación según la tesis por nosotros expuesta– el que delimita el contenido del derecho de acuerdo con las Leyes, sino que es a través de la Ley –y, como veremos, del Reglamento en segundo término– como se delimita –y limita– el derecho de propiedad, a partir del concepto de función social. Por otra parte, habrá que precisar cuál es el alcance de las técnicas de delimitación y limitación del derecho de propiedad. En el capítulo cuarto, con todo, analizaremos cómo el contenido esencial del derecho de propiedad supone una garantía frente a esa limitación que se realiza a través de la Ley y el Reglamento a partir de las técnicas de la delimitación y la limitación del derecho.

Avancemos por ello algunas conclusiones que será preciso conocer desde ahora para el estudio de las técnicas formales de limitación del derecho de propiedad: a) es la Ley en primer término, y el Reglamento en segundo término, a quienes se encomienda la limitación del derecho de propiedad; b) esa limitación se realiza a partir del concepto de función social, según el artículo 33.2 de la Constitución de España y a partir de los conceptos de utilidad pública y de interés general, según el artículo 115 de la Constitución de Venezuela, como ya ha quedado señalado, y c) esa limitación se realiza a través de las técnicas de la delimitación y limitación del derecho de propiedad.

2. Reserva de Ley sobre el derecho de propiedad

A. Caso español

a. Introducción

En el sistema de derechos previsto en la Constitución la limitación de los derechos es materia de la reserva de Ley. Ello se deriva de la fórmula contenida en el artículo 53.1 de la Constitución: el ejercicio de todos los derechos previstos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución sólo podrá ser regularse por la Ley, que deberá respetar su contenido esencial, como habrá ocasión de precisar en el capítulo cuarto con respecto al derecho de propiedad.

Como se ve, en primer término, a los efectos de la reserva de Ley es baladí la discusión sobre la distinción entre derechos que realiza la Constitución de España y que fuera analizada en el primer capítulo: todos los derechos, entre ellos el de propiedad reconocido por el artículo 33.1 de la Constitución, son materia de la reserva de Ley. Sin embargo, tal distinción tendrá incidencia a los efectos de una especial reserva de Ley que se construye para los que sean considerados como derechos fundamentales. En efecto, para el caso de este tipo específico de derechos, la reserva de Ley exigirá que su limitación se realice a través de las leyes definidas como “orgánicas” (artículo 81.1 de la Constitución). Sin embargo, como sabemos, no es ese el caso del derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional de España.

La reserva de Ley sobre el derecho de propiedad constituye una verdadera garantía formal de ese derecho, que reserva a ese tipo normativo su limitación, y que constituye una de las manifestaciones del principio de legalidad de la Administración, como luego se verá³⁵¹. Como es sabido, tal garantía formal se construye esencialmente para proteger los derechos de los administrados del ejercicio de la potestad reglamentaria de la Administración, quien, con todo, podrá limitar algún derecho previa

³⁵¹ Con carácter general, sobre la reserva de Ley como garantía formal de protección de los derechos, véase MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “La doctrina de las materias reservadas a la Ley y la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *Revista de Administración Pública*, N° 39, septiembre-diciembre, 1962, p. 287.

habilitación por la Ley³⁵². En paralelo, la reserva de Ley supone el deber constitucional del Legislador de realizar la limitación del derecho de propiedad, que no puede renunciar a favor de otro Poder Público, salvo que cumpla los requisitos para la remisión al Reglamento que más adelante se estudiarán³⁵³. Opera así la reserva de Ley, como señalara Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “un auténtico reparto, una verdadera distribución de esferas entre las distintas fuentes, del que resulta el modo de verificarse su integración respectiva en el ordenamiento jurídico”³⁵⁴.

Ha sido tradicionalmente admitido que la teoría de la reserva de Ley admite matizaciones, que permiten que la Administración participe en la limitación de derechos, con pleno respeto a la reserva de Ley que sobre ellos funciona, previa habilitación del Legislador. Así lo reconocería el Tribunal Constitucional, al señalar en términos meridianos en su Sentencia 83/1984, de 24 de julio, FJº 4: “Este principio de reserva de Ley entraña, en efecto, una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, y como tal ha de ser preservado. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. El principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador”. Para luego señalar que “Esto se traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que

³⁵² Sobre el proceso histórico que da origen a la teoría de la reserva de Ley, véase GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Revolución francesa y Administración contemporánea*, Taurus, Madrid, 1972, *passim*; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Duodécima edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 240-244 y MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “La doctrina de las materias reservadas a la Ley y la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, cit., pp. 288-291.

³⁵³ Señalará por ello Rafael COLINA GAREA que “la reserva de ley no representa para el legislativo un límite de carácter negativo, sino que, por el contrario, constituye una específica obligación positiva que exige su acción y comportamiento activo, respecto a las materias reservadas y entre ellas la propiedad” (*La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., p. 260).

³⁵⁴ “La doctrina de las materias reservadas a la Ley y la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, cit., p. 288.

sea indispensable por motivos técnicos y para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley”.

El artículo 53.1 de la Constitución expresa que la reserva de Ley supone que sólo a través de ella puede “regularse el ejercicio” de los derechos y libertades contenidos en el Capítulo Segundo del Título I, entre ellos el derecho de propiedad (artículo de la Constitución). Esa fórmula ha supuesto la discusión sobre qué deba entenderse por “regularse el ejercicio”. En concreto, se ha discutido si de la interpretación de los artículos 53.1 y 81.1 de la Constitución cabe realizar una distinción entre “regularse el ejercicio” (artículo 53.1 de la Constitución), término que se utiliza para todos los derechos de ese Capítulo Segundo del Título I y “desarrollar” (artículo 81.1 de la Constitución), relativo a los denominados “derechos fundamentales”. Por su parte, el artículo 86.1 de la Constitución utiliza el término “afecten”.

Un sector de la doctrina se ha pronunciado en contra de aceptar tal distinción. Así, para Juan Andrés MUÑOZ ARNAU, “toda regulación del ejercicio es desarrollo”, y “el constituyente no tuvo presente esa posible distinción entre regulación del ejercicio y desarrollo”³⁵⁵. Javier JIMÉNEZ CAMPO, por su parte, igualmente adopta un criterio amplio, para explicar el aparente problema. El término “regulación del ejercicio” tendría “una generalidad o indeterminación inevitables”, que abarcaría el “desarrollo” (artículo 81.1 de la Constitución), como la “delimitación” (artículo 33.2 de la Constitución); la limitación de un derecho de configuración legal (artículos 23 y 24 de la Constitución), como la limitación de la intervención pública en los derechos condicionales, susceptibles de constricción singular (artículos 18. 2 y 3 de la Constitución)³⁵⁶.

Nosotros asumiremos esa posición, con una precisión adicional: la utilización del término “limitación” para describir cómo se delimita y limita el derecho de propiedad, entendiendo así la limitación como una técnica comprensiva de las técnicas de delimitación y limitación propiamente dicha, que luego serán analizadas, y cuya utilización a los efectos de la presente investigación fuera anteriormente justificada³⁵⁷.

³⁵⁵ *Los límites de los derechos fundamentales en el Derecho Constitucional español*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 99. En el mismo sentido, BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., pp. 189-190 y nota 34.

³⁵⁶ *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 63.

³⁵⁷ Tal y como ha sido advertido por la Sentencia del Tribunal Constitucional 140/1986, de 11 de noviembre, FJº 5: “El desarrollo legislativo de un derecho proclamado en abstracto en la Constitución consiste precisamente en la determinación de su alcance y límites en relación con otros derechos y con su ejercicio por las demás personas, cuyo respeto, según el art. 10.1 de la C.E., es uno de los fundamentos

Otro problema dogmático derivado de la fórmula del artículo 53.1 de la Constitución es qué deba entenderse por “Ley” a los efectos de su interpretación, y, en consecuencia, qué tipos de Leyes pueden limitar tales derechos con cumplimiento de la reserva. Como luego se verá, la reserva de Ley establecida por el artículo 53.1 de la Constitución no se agota con las normas de rango, fuerza y valor de Ley dictadas por el Poder Legislativo, sino que incluye a aquellas que dicta el Poder Ejecutivo en ejercicio de su función normativa. Así, se exigirá que la norma en cuestión tenga rango, fuerza y valor de Ley, independientemente de si ha sido dictada por el Poder Legislativo o por el Poder Ejecutivo³⁵⁸. En efecto, sabido es cómo en España las Cortes Generales no tienen el monopolio sobre las normas con rango, fuerza y valor de Ley, pues se habilita, por ejemplo, al Gobierno para dictar Decretos-leyes (artículo 86.1 de la Constitución) y a las Comunidades Autónomas (artículos 105.1, 152.1 y 153.a) de la Constitución y según se desprenda de los Estatutos de Autonomía). Tal problema, sin embargo, será analizado más adelante.

b. Carácter de la reserva de Ley sobre el derecho de propiedad. El lugar del Reglamento en la limitación del derecho de propiedad

a'. Carácter de la reserva de Ley sobre el derecho de propiedad

Sobre el derecho de propiedad reconocido en el artículo 33.1 de la Constitución opera la reserva de Ley, como consecuencia derivada de las fórmulas contenidas en los artículos 53.1 y 33.2 de la Constitución. Corresponde analizar cuál es el carácter de esa reserva, pues esta técnica admite distintas manifestaciones según la posibilidad de que la Administración participe en la limitación del derecho, a partir del ejercicio de su potestad reglamentaria.

Por lo pronto, habrá que señalar que la reserva de Ley del derecho de propiedad no tiene el carácter orgánico aplicable a los “derechos fundamentales y libertades públicas” contenidos en la Sección Primera del Capítulo II del Título I de la

del orden jurídico y de la paz social”. Criterio reiterado, entre otras, por la Sentencia del Tribunal Constitucional 160/1986, de 16 de diciembre, FJº 4.

³⁵⁸ Véase RUBIO LLORENTE, Francisco, “Rango de Ley, Fuerza de Ley, Valor de Ley (sobre el problema del concepto de Ley en la Constitución)”, en *Revista de Administración Pública*, Nº 100-102, Volumen I, 1983, *passim*.

Constitución (artículo 81.1 de la Constitución)³⁵⁹, tipo especial de reserva de Ley al cual ya se ha hecho referencia, y a la cual alude la Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1982, de 22 de febrero, FJº 6, al señalar que la exigencia de Ley orgánica se reserva a aquellas Leyes que pretendan el desarrollo “directo” de tales derechos. Como argumento a contrario, se explica que haya sido pacífico reconocer cómo la reserva de Ley sobre el derecho de propiedad constituye una reserva ordinaria, como contraposición a la reserva de Ley Orgánica³⁶⁰. La doctrina también ha calificado esta reserva como una reserva relativa o flexible³⁶¹. Javier BARNÉS ha advertido el carácter específico de la reserva derivada del artículo 33.2 de la Constitución, que debe ser entendida en todo caso sobre la base de la reserva genérica del artículo 53.1 de la Constitución³⁶². Finalmente, el carácter de la reserva de Ley sobre el derecho de propiedad admite que las Comunidades Autónomas –en tanto entes competentes para dictar Leyes ordinarias- puedan limitar el derecho de propiedad³⁶³, como luego habrá ocasión de precisar.

Un aspecto de capital importancia para el entendimiento de la reserva de Ley sobre el derecho de propiedad consiste en atender a la fórmula del artículo 33.2 de la Constitución, en cuanto que de la redacción de la norma se deriva que el concepto de función social es el fin a cumplir por dicha limitación³⁶⁴. Serán así las consecuencias

³⁵⁹ Cfr. ANGUITA VILLANUEVA, Luis A., *El derecho de propiedad privada en los bienes de interés cultural*, cit., p. 50; BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., p. 167; LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, cit., pp. 98-99; MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., pp. 258-259, nota 27 y SATRÚSTEGUI, Miguel, “Derechos de ámbito económico y social”, cit., p. 439.

³⁶⁰ Véase COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 268-275 y LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., “El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites”, cit., pp. 263-264.

³⁶¹ Véase BARNÉS, Javier, “El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978”, cit., p. 51; LEGUINA VILLA, Jesús, “El régimen constitucional de la propiedad privada”, cit., pp. 16-17; LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, cit., pp. 133-137; LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., “El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites”, cit., p. 264 y MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid, 2002, p. 111, nota 180. Véanse las críticas a esta posición en MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., pp. 250-253.

³⁶² Véase *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., pp. 457-486. En otro lugar utilizará el término “cualificada” para referirse a la reserva de Ley sobre el derecho de propiedad (*La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., p. 486).

³⁶³ Véase LEGUINA VILLA, Jesús, “El régimen constitucional de la propiedad privada”, cit., p. 17.

³⁶⁴ Cfr. LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, cit., pp. 70-71, quien advertirá que “la función social de la propiedad es el único criterio con eficacia delimitadora del contenido normal de la propiedad por razones de interés general que conoce nuestro ordenamiento”, teniendo en cuenta en todo caso que “con tal carácter de límites intrínsecos, operan para el dominio, el abuso de derecho, el estado de necesidad y la legítima defensa. Pero su alcance (además, repetimos, de predicarse del ejercicio de todo derecho subjetivo) es distinto: no son instrumentos de la delimitación general del derecho de propiedad; antes bien, están llamados a dilucidar cuestiones de legitimidad del

que se deriven del concepto de función social sobre diversos bienes las que deberán ser objeto de la limitación del derecho de propiedad que debe cumplir con los imperativos que la reserva de Ley exige, como se precisará a continuación. Rafael COLINA GAREA ha extraído de ello una consecuencia capital: la reserva de Ley sobre el derecho de propiedad derivada del juego de los artículos 53.1 y 33.2 de la Constitución supone que el Reglamento como norma que interviene en la limitación del derecho de propiedad no tiene lugar en aquellos supuestos en los que la limitación del derecho de propiedad no tenga como fin el cumplimiento de las consecuencias derivadas del concepto de función social³⁶⁵. Es en este sentido, por lo demás, que un sector de la doctrina ha calificado como una reserva específica la que el artículo 33.2 de la Constitución impone sobre la limitación del derecho de propiedad, según se señaló³⁶⁶. Ello supone que la reserva de ley del derecho de propiedad prevista en el artículo 33.2 de la Constitución deba ubicarse en lo que se ha denominado como “reserva de Ley cualificada”, desde que se otorga un ámbito material al cual deben atender las potestades de limitación de ese derecho.

b'. El lugar del Reglamento en la limitación del derecho de propiedad

La doctrina ha aceptado que los términos de la reserva de Ley prevista en el artículo 33 de la Constitución permiten la utilización del Reglamento a los efectos de la limitación del derecho de propiedad³⁶⁷. Sabido es el carácter esencialmente subordinado

ejercicio del derecho, en relación con concretos casos y circunstancias”. Véase igualmente lo señalado por Rafael COLINA GAREA, para quien “El legislador no podrá escudarse en el título habilitante de la función social para pretender conseguir fines distintos y discordantes con aquellos a los que se dirige su constitucionalización” (*La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., p. 299).

³⁶⁵ Véase *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 281-282.

³⁶⁶ Véase BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., p. 460 y MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., pp. 253-254.

³⁶⁷ Véase, entre otros, AGOUÉS MENDIZÁBAL, Carmen, “La función social en la propiedad del subsuelo urbano”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, Nº 73 (I), septiembre-diciembre, 2005, p. 20; CALVO SAN JOSÉ, María José, *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, cit., p. 119; COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 282-284; GAYO DE ARENZANA, Luis, “Configuración constitucional de la propiedad privada”, cit., p. 608 y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María, “La función social de la propiedad y su repercusión en los supuestos indemnizatorios de la Ley 8/2007 de Suelo y los espacios naturales protegidos”, cit., p. 38. Con respecto a la utilización del Reglamento en la limitación del derecho de propiedad en el ámbito del Derecho Urbanístico, véase PAREJO ALFONSO, Luciano, *Régimen urbanístico de la propiedad y responsabilidad patrimonial de la Administración (La alteración*

del Reglamento a la Ley. Se trata de técnicas de limitación de distinta calidad normativa, y así el Reglamento se constituye en “una norma subordinada y secundaria, tanto en su fuente de legitimidad como en su eficacia normativa”³⁶⁸. Será la conclusión a la que llegar a partir de las fórmulas contenidas en los artículos 97 y 103.1 de la Constitución. Igualmente, habrá que entender así los términos de la relación entre Ley y Reglamento en la limitación de los derechos, según se señalara en la Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1999, de 05 de abril, FJ.º 4, en la que se advertiría que “toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, ora incida directamente sobre su desarrollo (art. 81.1 CE), o limite o condicione su ejecución (art. 53.1 CE), precisa una habilitación legal”.

El ámbito de la potestad reglamentaria también ha sido fijado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Así, en la Sentencia 83/1984, de 24 de julio, FJ.º 3, señalaría, con carácter general, que la reserva de Ley que se exige para la limitación de derechos no excluye “la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador”. Por ello, las remisiones a la potestad reglamentaria deben responder al postulado “de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades previstas por la Constitución o por la propia ley”. Por su parte, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 112/2006, de 05 de abril, FJ.º 3 se señalará que el Reglamento debe circunscribirse a aquellos supuestos en los cuales “por exigencias prácticas, las regulaciones infralegales sean las idóneas para fijar aspectos de

del planeamiento, la vinculación singular y la anulación de licencias), Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982, pp. 34-35.

³⁶⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Tercera edición, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 37. El argumento sería más desarrollado al explicar la diferencia en el alcance de las potestades del Juez al enjuiciar las normas reglamentarias y las Leyes: “La razón es muy simple, y es que la Ley es esencialmente «soberana», expresión de la voluntad comunitaria organizada, disposición de la comunidad sobre sí misma, en tanto que el Reglamento no es sino una disposición de la Administración, que no es en modo alguno la comunidad, sino un ente servicial y secundario de la misma o, si se prefiere, una organización instrumental de gestión, carente de soberanía, más bien obligada a justificarse a cada momento por el respeto a los límites y atribuciones legales que pautan su actuación y por la persecución del fin servicial al que se debe” (p. 36). Aspecto, por lo demás, resaltado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 35/1982, de 14 de junio, FJº 2, que señalaría que “la distinción clásica entre Ley y Reglamento recibe su sentido de la necesidad de diferenciar, en razón de sus fuentes, las normas procedentes de un poder potencialmente ilimitado (dentro de la Constitución), y las dictadas por otro que, por el contrario, es radicalmente limitado y, salvo muy contadas excepciones, sólo puede actuar cuando el primero lo habilita”.

carácter secundario y auxiliares de la regulación legal del ejercicio de los derechos fundamentales, siempre con sujeción, claro está, a la ley pertinente”. El principio general que se deriva del artículo 53.1 de la Constitución, y el específico del artículo 33.2 de la Constitución, es que corresponde a la Ley la limitación del derecho de propiedad. Sin embargo, se admite la participación del Reglamento en esa limitación, previa habilitación para ello por la Ley, como un supuesto clásico de remisión normativa.

Tal ha sido, por lo demás, el criterio sustentado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo, cuya importancia para el estudio del derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico de España ya hemos resaltado. Señalará así la Sentencia en su FJ.º 3, al matizar el carácter de la reserva de Ley del artículo 53.1 de la Constitución sobre el derecho de propiedad, que es “evidente que el art. 33.2 de la propia Constitución flexibiliza la reserva de Ley en lo que concierne a la delimitación del contenido de la propiedad privada en virtud de su función social, que debe ciertamente regularse por la Ley, pero también por la Administración «de acuerdo con las Leyes» cuando éstas recaben la colaboración reglamentaria de aquélla. Prohíbe esta concreta reserva de Ley toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad privada por reglamentos independientes o *extra legem*, pero no la remisión del legislador a la colaboración del poder normativo de la Administración para completar la regulación legal y lograr así la plena efectividad de sus mandatos, remisión inexcusable, por lo demás, cuando, como es el caso arquetípico de la propiedad inmobiliaria, las características naturales del bien objeto de dominio y su propia localización lo hacen susceptible de diferentes utilidades sociales, que pueden y deben traducirse en restricciones y deberes diferenciados para los propietarios y que, como regla general, sólo por vía reglamentaria pueden establecerse”³⁶⁹.

³⁶⁹ El argumento sería inmediatamente precisado, con expresa referencia al supuesto planteado en la Sentencia, en los términos siguientes: “Es cierto que el art. 2 de la Ley andaluza, en orden al cumplimiento de la función social de la propiedad rústica, privada o pública, habilita a la Administración Autónoma para «fijar criterios objetivos de obtención del mejor aprovechamiento de la tierra y sus recursos», pero no puede verse en ello deslegalización alguna de la materia, porque tal habilitación normativa ha de operar en todo caso, como señala el precepto impugnado, «a los efectos de esta Ley», es decir, de acuerdo con las regulaciones de fondo que se contienen en la propia Ley de Reforma Agraria, cuyas normas son las que determinan básicamente el alcance de los deberes de los propietarios y empresarios agrícolas y de las medidas de intervención pública que pueden adoptarse para lograr «el mejor aprovechamiento de la tierra y sus recursos». Quiere con ello decirse que el tipo de criterios objetivos, las formas y modalidades de su concreción y las específicas finalidades que han de perseguirse no son otros que los que la propia Ley de Reforma Agraria prevé a lo largo de su articulado. Y queda

El criterio asumido por la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo, implica, pues, que la prohibición que supone la reserva de Ley derivada de los artículos 53.1 y 33.2 de la Constitución aplica para los Reglamentos independientes, dictados en ausencia de Ley que atribuya a la Administración esa competencia. Así será expresamente admitido, con carácter general, por la Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1984, de 24 de julio, FJº 4: “Esto se traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley. Y este criterio aparece contradicho con evidencia mediante cláusulas legales, del tipo de la que ahora se cuestiona, en virtud de las que se produce una verdadera deslegalización de la materia reservada, esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir”.

Es en estos términos en los cuales, en nuestra opinión, debe entenderse el término “flexibiliza” utilizado por la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, en su FJ.º 3, para referirse a la reserva de Ley que opera sobre el derecho de propiedad³⁷⁰. En realidad, la reserva de Ley sobre el derecho de propiedad debe respetar la prohibición de la deslegalización y de los Reglamentos independientes. No caben, pues, particularidades en este aspecto en orden a una supuesta excepción del derecho de propiedad a tales reglas.

En todo caso, “colaboración” y “complemento” son los términos utilizados por la Sentencia para señalar el lugar del Reglamento en la limitación del derecho de

suficientemente explícito en el mismo (arts. 15 y siguientes.) cuáles son las actuaciones permitidas a la Administración Autónoma, los presupuestos de hecho que las legitiman, las formas de intervención y hasta los criterios materiales en que debe basarse la determinación concreta de las obligaciones de los propietarios derivadas de la función social de la propiedad (por ejemplo y significativamente, en el art. 19)”. Con todo, la necesidad del Reglamento ya había sido advertida con carácter general por la Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1985 de 27 de junio, FJ.º 14, en la que se señaló que “hasta ha de decirse que esa remisión resulta en muchos casos debida y obligada por la naturaleza de las cosas, pues no hay ley en que la que se pueda dar entrada a todos los problemas imaginables, muchos de los cuales podrán tener solución particular y derivada en normas reglamentarias”. Véase MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., p. 250.

³⁷⁰ Véanse las críticas de Fernando REY MARTÍNEZ a la supuesta “flexibilización” de la reserva de Ley en el ámbito del derecho de propiedad, en *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., pp. 414-415.

propiedad, previa habilitación por el Legislador³⁷¹. Se trata de conceptos jurídicos indeterminados³⁷², que la Administración que ejerce la potestad reglamentaria debe interpretar y concretar.

En nuestra opinión, la participación del Reglamento en la limitación del derecho de propiedad debe tener marcado carácter restrictivo, puesto que la limitación derivada de normas con rango, fuerza y valor de Ley supone la adopción de mayores garantías jurídicas para el titular de un derecho de propiedad. Ello supone que la remisión que la Ley realiza a favor del Reglamento debe atenerse a lo que sea estrictamente indispensable para la limitación de ese derecho por la norma reglamentaria: la Ley deberá realizar la limitación del derecho de propiedad en todos los sentidos en los que le sea constitucionalmente posible, dejando al Reglamento aquella limitación que sea indispensable realizar a través de él³⁷³. Fernando REY MARTÍNEZ ha señalado en este sentido que “El contenido de la propiedad privada, y la conciliación de los intereses individuales, sociales y públicos que en él subyacen, debe hacerse **fundamentalmente** a través del legislador democrático que en cada caso cuente con la mayoría política suficiente”³⁷⁴. Rafael COLINA GAREA, por su parte, considera que “corresponde a la ley concretar las exigencias derivadas de la función social hasta el punto que se lo permita su naturaleza de norma abstracta y genérica; esto es, la regulación de los aspectos generales y básicos de la materia”³⁷⁵. Carácter restrictivo de la utilización del Reglamento en la limitación del derecho de propiedad, que en todo caso deberá atender a las características del bien objeto de limitación. Ello resulta particularmente importante en la limitación urbanística, en la que se admite que el Plan –norma reglamentaria en sentido estricto- participe de modo especialmente intenso en la limitación del derecho de propiedad. Habrá por ello que tener muy en cuenta lo señalado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 209/1987, de 22 de diciembre, FJº 3, en la que se advertiría que “el ejercicio de la potestad reglamentaria se opera «de

³⁷¹ En el mismo sentido, Rafael COLINA GAREA para quien la misión de la Ley “será completar y concretar, para cada caso específico, la disciplina general trazada legislativamente, así como regular las cuestiones puntuales y de detalle” (*La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., p. 290).

³⁷² Véase REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 413.

³⁷³ Cfr. BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., pp. 192-193 y COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 283-284, quien señalará que una vez que la Ley haya realizado la limitación sustancial y de fondo sobre el derecho de propiedad, la *ratio* de la reserva de Ley “permite al legislador confiar a las disposiciones de rango inferior la formación de los aspectos puntuales y de detalle de la materia reservada.

³⁷⁴ *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 415.

³⁷⁵ *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., p. 289.

acuerdo con la Constitución y las Leyes» (art. 97 CE) y el Gobierno no puede crear derechos ni imponer obligaciones que no tengan su origen en la ley de modo inmediato o, al menos de manera mediata, a través de la habilitación. Del mismo modo, no puede el Reglamento excluir del goce de un derecho a aquellos a quienes la ley no excluyó”.

c. El ámbito del Decreto-ley

Señalábamos con anterioridad que la potestad de dictar normas con rango, fuerza y valor de Ley no se reserva en el ordenamiento constitucional de España al Poder Legislativo. Una manifestación de ello es la posibilidad de que el Gobierno dicte Decretos-leyes, según la fórmula del artículo 86.1 de la Constitución, entendido el Gobierno como el órgano constitucional del Estado, o de la Nación, formado por el Presidente, el Vicepresidente o Vicepresidentes y los Ministros (artículo 98.1 de la Constitución).

Esencial al Decreto-ley es su carácter “extraordinario” y de “urgente necesidad”, como se exige en el artículo 86.1 de la Constitución, calificados por la doctrina como conceptos jurídicos indeterminados³⁷⁶, requisitos que deberán cumplirse para que se constituya como una técnica de limitación del derecho de propiedad³⁷⁷.

La temprana jurisprudencia del Tribunal Constitucional tuvo ocasión de señalar el carácter de norma de rango de Ley de los Decretos-leyes. Así, en su Sentencia 29/1982, de 31 de mayo, FJº. 1, señalaría: “el Gobierno podrá también dictar normas con rango de Ley en los supuestos de extraordinaria y urgente necesidad, pero esta posibilidad se configura, no obstante, como una excepción al procedimiento ordinario

³⁷⁶ Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, cit., p. 145 y SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo general*, Tomo I, cit., p. 291.

³⁷⁷ En la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/83, de 2 de diciembre, FJº 6, se explicaría la interpretación que en opinión del Tribunal Constitucional habría que otorgar a la exigencia que el artículo 86.1 de la Constitución hace para que el Decreto-ley sólo sea dictado en caso de extraordinaria y urgente necesidad: “La extraordinaria y urgente necesidad no ha de entenderse en el sentido extremo de confinar el Decreto-ley para ordenar situaciones –intervenir en acontecimientos- de excepcional amenaza para la comunidad o el orden constitucional. Nuestra Constitución, decíamos en la Sentencia de 4 de febrero de 1983 («Boletín Oficial del Estado» del 9 de marzo), ha contemplado el Decreto-ley como instrumento del que es posible hacer uso para ordenar situaciones que, por razones difíciles de prever, reclaman una acción legislativa inmediata, en un plazo más breve que el requerido por la tramitación parlamentaria de las leyes. La justificación del Decreto-ley podrá también darse en aquellos casos en que por circunstancias o factores, o por su compleja concurrencia, no pueda acudir a la medida legislativa ordinaria, sin hacer quebrar la efectividad de la acción requerida, bien por el tiempo a invertir en el procedimiento legislativo o por la necesidad de la inmediatez de la medida”.

de elaboración de las leyes y en consecuencia está sometida en cuanto a su ejercicio a la necesaria concurrencia de determinados requisitos que lo legitiman”.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 111/83, de 2 de diciembre, FJº 8 ha venido a establecer la posición del Decreto-ley, con especial referencia a la posibilidad de que a través de esta figura pueda ser ordenado el derecho de propiedad. Solución ésta que ha contado con la aceptación de un sector de la doctrina³⁷⁸. En primer lugar, la Sentencia analiza el argumento de los recurrentes de acuerdo con el cual el Decreto-ley no constituiría, desde el punto de vista constitucional, una figura válida para afectar al derecho de propiedad, dado que su inclusión en el Título I de la Constitución haría que el derecho de propiedad deba entenderse incluido dentro de los derechos señalados por el artículo 81.1 de la Constitución. Ante esa tesis la Sentencia argumentará que “Una interpretación del art. 86.1 que lleve en este punto a una restricción de lo que dice su letra, para reducir el ámbito de la limitación de modo que se hagan coincidir las menciones referentes a los derechos y libertades con la materia reservada a la Ley Orgánica, tal como define el art. 81.1, con trascendencia también para la legislación delegada, aunque implica un esfuerzo hermenéutico que no deja de contar con algunos apoyos, no es conciliable con una interpretación vinculada a unos cánones atentos no sólo al propio sentido literal del precepto, sino además a un análisis comparativo con los otros artículos (los arts. 81 y 82) y a lo expuesto en nuestra Sentencia de 4 de febrero de 1983 («Boletín Oficial del Estado» del 9 de marzo) en las que, a propósito del art. 31 de la C.E., situado en la misma sección que el art. 33 ahora invocado, el criterio adoptado no fue el de la coextensión de los arts. 81.1 y 86.1 de la C.E.”.

Resuelto ese aspecto, la Sentencia 111/1983, de 2 de diciembre, FJº 8, pasaría a resolver otro problema interpretativo derivado de la fórmula del artículo 86.1 de la Constitución, relativo a qué deba entenderse por el término “afectar” allí empleado. Señalará la Sentencia al respecto que “la tesis partidaria de una expansión de la limitación contenida en el art. 86.1 de la C.E., se sustenta en una idea tan restrictiva del Decreto-ley que lleva en su seno el vaciamiento de la figura y la hace inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concerniente a las materias

³⁷⁸ Véase COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 245-253; GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, “Sobre la no inconstitucionalidad del Decreto-Ley 2/83, de 23 de febrero”, en *La Ley*, N° 653, 1983, *passim*; LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., “El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites”, cit., pp. 264-265; MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., p. 264, nota 45 y SERRANO ALBERCA, José Manuel, *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*, cit., pp. 64-66.

incluidas en el Título I de la Constitución sin más base interpretativa que el otorgamiento al verbo «afectar» de un contenido literal amplísimo; como con tan exigua base se conduce a la inutilidad absoluta del Decreto-ley, pues es difícil imaginar alguno cuyo contenido no afectase a algún derecho comprendido en el Título I, es claro que tal interpretación, fácilmente reducible *ad absurdum*, tampoco puede ser aceptada, ni la aceptó el Tribunal en su Sentencia de 4 de febrero de 1983 (fundamento jurídico sexto) («Boletín Oficial del Estado» del 9 de marzo). Entre una y otra líneas interpretativas, ambas, por extremas, rechazables, la cláusula restrictiva del art. 86.1 de la C.E. («no podrán afectar...») debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución «del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual» (fundamento 5, Sentencia de 4 de febrero de 1983), ni permita que por Decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I, ni dé pie para que por Decreto-ley se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos»³⁷⁹.

En nuestra opinión, los términos del artículo 86.1 de la Constitución resultan claros: un Decreto-ley no puede “afectar” el derecho de propiedad. Sin embargo, la interpretación que deba darse al término “afectar” utilizado por el artículo 86.1 de la Constitución genera importantes problemas, pues habrá que determinar en cada caso si el Decreto-ley afecta o no las materias excluidas de su ámbito³⁸⁰. El Voto particular a esa Sentencia resaltaré este aspecto, al criticar la solución ofrecida: “Ahora bien, la existencia de una situación de hecho que justifique el recurso de Decreto-ley no permite, como es obvio, promulgar cualquier Decreto-ley, sino sólo una disposición de

³⁷⁹ Los argumentos de la Sentencia serían criticados por el Voto particular formulado por Gloria BEGUÉ CANTÓN, Ángel ESCUDERO DEL CORRAL, Rafael GÓMEZ-FERRER MORANT, Francisco PERA VERDAGUER, Francisco RUBIO LLORENTE y Antonio TRUYOL Y SERRA. Véanse las críticas de un sector de la doctrina en ANGUITA VILLANUEVA, Luis A., *El derecho de propiedad privada en los bienes de interés cultural*, cit., pp. 50-51; ARIÑO ORTIZ, Gaspar, “Leyes singulares, leyes de caso único”, en *Revista de Administración Pública*, N° 118, enero-abril, 1989, *passim*; GALÁN VIOQUE, Roberto, “RUMASA: Expropiaciones legislativas y leyes singulares (Comentario en torno a las sentencias constitucionales y del Tribunal europeo de Derechos Humanos recaídas en este asunto)”, cit., pp. 121-126; PARADA VÁSQUEZ, R., “Expropiaciones legislativas y garantías jurídicas (el caso Rumasa)”, en *Revista de Administración Pública*, N° 100-102, enero-diciembre, 1983, *passim*; PARADA VÁSQUEZ, José Ramón, “Evolución y crisis del instituto expropiatorio”, en *Documentación Administrativa*, N° 222 (La expropiación forzosa), cit., *passim* y PARADA VÁSQUEZ, José Ramón, “El artículo 33. 3 de la Constitución y la crisis de la garantía expropiatoria”, cit., *passim*.

³⁸⁰ Sobre tales problemas interpretativos, véase LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, cit., pp. 98-108, quien sobre la base de la interpretación de los artículos 53.1 y 86.1 de la Constitución, señalará que si bien la reserva general del artículo 53.1 de la Constitución impone que ni la Ley formal ni el Decreto-ley afecten el contenido esencial del derecho, para el Decreto-ley se exige adicionalmente que no afecte el régimen general del derecho (artículo 86.1 de la Constitución).

esta naturaleza cuyo contenido no exceda de los límites que el artículo 86.1 de la Constitución impone. Y, a nuestro juicio, a diferencia del parecer mayoritario, por muy flexible que quiera hacerse la interpretación del verbo <<afectar>> resulta claro que la norma recurrida, que lleva a cabo una privación singular del derecho de propiedad de determinados ciudadanos por medio de la expropiación, afecta sin duda a tal derecho”. Para luego concluir: “En razón de lo antes expuesto, entendemos que el Decreto-ley afecta al derecho de propiedad cuando, al margen del sistema general expropiatorio, establece normas singulares sobre la expropiación o adopta medidas expropiatorias concretas, de tal modo que no se limita a contemplar las peculiaridades del caso, considerado de extraordinaria y urgente necesidad, sino que lleva a cabo una minoración de las garantías previstas en dicho sistema”. Con todo, la doctrina se ha decantado por señalar que el término deberá ser entendido como una prohibición a que el Decreto-ley realice alguna limitación que, “directa o indirectamente, incida en el régimen sustantivo y esencial de cada una de estas materias o instituciones, en sus aspectos constitucionalmente relevantes, o en los integrantes de la imagen característica que la CE y las leyes han forjado de la institución”³⁸¹.

Tal ha sido, en resumen, el desarrollo jurisprudencial de los criterios del Tribunal Constitucional sobre la limitación del derecho de propiedad a través del Decreto-ley. En nuestra opinión, la clave para resolver el problema será la interpretación que se otorgue al verbo “afectar”, puesto que si se interpreta que la limitación del derecho de propiedad a través del Decreto-ley “afecta” ese derecho, pues habrá que entenderla como inconstitucional. Ello nos lleva a concluir que el Decreto-ley, como norma que ordena el derecho de propiedad, sólo puede tener cabida en la medida en que no suponga una “afectación” del derecho de propiedad.

d. El ámbito de la legislación autonómica

Problema particularmente complejo resulta el de determinar la competencia de las Comunidades Autónomas para la limitación del derecho de propiedad. La discusión tiene su base sobre el contenido del artículo 139.1 de la Constitución que exige que todos los españoles tengan los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado. En paralelo, habrá que tener en cuenta lo dispuesto por el artículo

³⁸¹ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo general*, Tomo I, cit., p. 294.

138.2 de la Constitución, que reclama que “las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar en ningún caso privilegios económicos y sociales”, regla en la cual podrían interpretarse comprendidos, al menos en abstracto, los que se deriven de la limitación del derecho de propiedad. El asunto ha sido examinado por el Tribunal Constitucional, que sentaría algunos principios generales de interpretación sobre tales normas en su Sentencia 37/1981, de 16 de noviembre, FJº 2: “Si no hay en los preceptos estudiados (...) lesión de la libertad que consagra el artículo 38 de la Constitución, es forzoso pasar a contrastarlos con los principios que enumera el artículo 139, cuya vulneración también se aduce”. Y señalará el Tribunal Constitucional: “El primero de tales principios es el de igualdad en derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional. Es obvio, sin embargo, que tal principio no puede ser entendido como una rigurosa y monolítica unidad del ordenamiento, de la que resulta que, en igualdad de circunstancias y en cualquier parte del territorio nacional, se tienen los mismos derechos y obligaciones. Esto no ha sido así nunca entre nosotros en el ámbito del Derecho privado y con la reserva antes señalada, respecto de la igualdad en las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y libertades no es ahora resueltamente así en ningún ámbito (...). Es cierto que esta diversidad se da dentro de la unidad y que, por consiguiente, la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas no puede regular las condiciones básicas de ejercicio de los derechos o posiciones jurídicas fundamentales que quedan reservadas a la legislación del Estado”.

El problema planteado en la Sentencia 37/1981, de 16 de noviembre, resulta así, similar a los anteriormente estudiados de la reserva del Ley sobre el derecho de propiedad y el relativo al lugar del Decreto-ley en la limitación de ese derecho. El problema en cuestión es cuál es el alcance de las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas en la limitación del derecho de propiedad. Por lo pronto, y de acuerdo con lo señalado por la Sentencia, habrá que concluir que la legislación básica será responsable de lograr una limitación que logre cumplir el mandato derivado del artículo 139.1 CE, a través de la limitación de las “condiciones básicas” del ejercicio del derecho de propiedad, admitido cierto margen de “diversidad” en la limitación que realicen las Comunidades Autónomas³⁸². A su vez, y como regla general directamente

³⁸² Ángel M. LÓPEZ Y LÓPEZ, utiliza la consideración del derecho de propiedad como institución para explicar el fundamento de la exigencia de las condiciones básicas a las cuales se refiere el artículo 149.1.1 de la Constitución (*La disciplina constitucional de la propiedad privada*, cit., pp. 133). Sin embargo,

relacionada con la anterior, la limitación que realicen las Comunidades Autónomas, debe respetar la regla contenida en el artículo 138.2 de la Constitución, que prohíbe privilegios económicos y sociales que se tengan su origen en los Estatutos.

Sin embargo, el problema presenta particularidades en lo que toca al derecho de propiedad, pues se hace preciso definir si las Comunidades Autónomas tienen competencia para limitar ese derecho. La discusión ha sido planteada como un problema de interpretación entre los artículos 148.1 y 149.1.8º de la Constitución, pues se necesita definir el alcance de los títulos competenciales que se establecen a favor de las Comunidades Autónomas, cuyo ejercicio no viole lo dispuesto por el artículo 149.1.8º de la Constitución que atribuye en exclusiva al Estado la competencia en materia de legislación civil³⁸³.

El tema sería abordado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo, FJº 8³⁸⁴. Como sabemos, se trata de la impugnación de la Ley de Reforma Agraria Andaluza. Señalaría en esa ocasión el Tribunal Constitucional que “la delimitación de los poderes del propietario se opera no sólo ya en la legislación civil, sino también en aquellas Leyes que cuidan principalmente de los intereses públicos a los que se vincula la propiedad privada (...). La legislación agraria cuyos objetivos conducen a una regulación de la propiedad de la tierra destinada a usos agrícolas se superpone a la legislación civil propiamente dicha”. Para luego señalar en su FJ.º 9: “la definición de la función social de la propiedad no es algo que derive sustancialmente de una regulación unitaria del derecho de propiedad ni es tampoco aceptable que, al socaire de una limitación uniforme de la propiedad privada, puedan anularse las competencias legislativas que las Comunidades Autónomas tienen sobre todas aquellas materias en las que entren en juego la propiedad y otros derechos de contenido patrimonial”. Para concluir que “(...) esa dimensión institucional del derecho de propiedad privada no puede desligarse de la regulación de los concretos intereses generales que imponen una delimitación específica de su contenido. En consecuencia, corresponde a quien tiene atribuida la tutela de tales intereses –o, lo que es lo mismo, la competencia en relación con cada materia que pueda incidir sobre el contenido de la

como quedara señalado en el capítulo primero, en nuestra opinión, esta teoría no es de recibo en el ordenamiento constitucional de España.

³⁸³ Sobre esta problemática, véase LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, cit., pp. 109-137 y REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 429-438.

³⁸⁴ Véase MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., p. 265-266.

propiedad- establecer, en el marco de la Constitución, las limitaciones y deberes inherentes a la función social de cada tipo de propiedad”.

Como se observa, la Sentencia no define qué deba entenderse por “legislación civil”³⁸⁵. Pero por otra parte, asume que la “legislación agraria”, que se entiende distinta a la “legislación civil” supone la potestad de limitar el derecho de propiedad que recaiga sobre bienes del sector agrario. Como es de suponer, ello entrama un problema, dogmático y práctico a la vez, de la mayor importancia: la frontera entre lo que pueda significar “legislación civil”, “legislación agraria”, o “legislación urbanística”, por ejemplo. Problema complejo, al que la Sentencia aporta una solución adicional parcial: admite que las Comunidades Autónomas tengan alguna incidencia en la limitación de un derecho que puede entenderse como propio de la “legislación civil” como lo sería el derecho de propiedad, pero por otra parte niega que el ejercicio de esa potestad pueda ser catalogado como ejercicio de la competencia de “legislación civil” que se atribuye en exclusiva al Estado por el artículo 149.1.8º de la Constitución³⁸⁶. Así, la solución parece ser la intermedia: en aquellos sectores en los cuales, según el reparto de competencias del artículo 148 de la Constitución, las Comunidades Autónomas puedan limitar determinado sector, ello implica que puedan limitar, en la medida en que sea necesario, el derecho de propiedad sobre los bienes propios de ese sector.

Pero sobre la base de ese razonamiento, la Sentencia advertirá que de la redacción del artículo 149.1.1. de la Constitución no se concluye que esa norma establezca la obligación de realizar una limitación uniforme del derecho de propiedad. En efecto, señala la Sentencia (FJº. 9) que los recurrentes dirigirían “el recurso contra los arts. 2, 3, 15, 19.2 y 20 de la Ley andaluza, por infracción de lo dispuesto en el artículo 149.1.1.ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, entre los que se encuentra la propiedad y su función social, pues entiende la representación actora que no puede haber funciones sociales distintas en distintas áreas

³⁸⁵ MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., p. 268.

³⁸⁶ Véase LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, cit., pp. 117-118 y MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., p. 266. En este sentido es en el que, en nuestra opinión, hay que interpretar lo señalado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, FJ.º 16º, b), cuando advierte que “No es, en efecto, la perspectiva de la intervención pública sobre el dominio para asegurar la igualdad la que aquí impera (art. 149.1.1.º CE), sino, más bien, la dimensión horizontal, esto es, la de las relaciones jurídico-privadas (art. 149.1.8º CE)”.

del territorio nacional”. La Sentencia respondería a tal argumento en los términos siguientes: “Sin embargo, esta última y radical *reductio ad unitatem* que los recurrentes proclaman no es una consecuencia que se deduzca sin más del citado art. 149.1.1.^a, tampoco es inherente a la regulación constitucional de la propiedad, ni se compadece, por último, con las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas por sus Estatutos de Autonomía y por las Leyes conforme a la Constitución”. Para luego señalar en concreto con respecto al concepto de función social: “La función social de la propiedad, determinada de acuerdo con las Leyes, presupone la identificación de los fines de interés general que, sin perjuicio de la utilidad individual de su titular, están llamados a satisfacer los bienes objeto de dominio privado. Por lo que concierne singularmente a la propiedad inmobiliaria, es evidente que esos fines de interés general pueden justificar el empleo de distintos instrumentos jurídicos en atención a la propia localización de los bienes o en razón de las cambiantes condiciones económicas, sociales e, incluso, de orden cultural en cada parte del territorio. Por otra parte, la definición de la función social de la propiedad no es algo que derive sustancialmente de una regulación unitaria del derecho de propiedad ni es tampoco aceptable que, al socaire de una limitación uniforme de la propiedad privada, pueden anularse las competencias legislativas que las Comunidades Autónomas tienen sobre todas aquellas materias en las que entren en juego la propiedad y otros derechos de contenido patrimonial”³⁸⁷.

La solución también parece adecuada de cara a la problemática que cabría sobre si la limitación que realicen las Comunidades Autónomas pudiera resultar violatoria del derecho a la igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución. Sabido es cómo el artículo 149.1.1.^a de la Constitución otorga al Estado la competencia exclusiva sobre la “regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos”. Pues bien, en nuestra opinión, las potestades de limitación de las Comunidades Autónomas sobre el derecho de propiedad respetarán

³⁸⁷ La Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, FJ.º 10, señalará en este sentido que “el Estado tiene competencia para fijar las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el cumplimiento de los deberes constitucionales y, en consecuencia, para regular los deberes básicos que sean inherentes a cada manifestación del dominio. En tal sentido, no debe olvidarse que la función social forma parte del contenido del derecho de propiedad y expresa y sintetiza los deberes que modulan su ejercicio (art. 33. 2 CE), así como que la competencia estatal ‘ex’ art. 149.1.1.º CE se extiende a los deberes constitucionales (arts. 149.1.1.º CE y 33.2 CE). De ahí que puedan encontrar cobijo bajo la competencia estatal las manifestaciones más elementales de la función social de la propiedad urbana, los deberes básicos que a su titular corresponde satisfacer, en cuanto sirvan para garantizar la igualdad a que se refiere el art. 149.1.1.º CE”.

esa regla en la medida en que se limiten a la limitación a partir de las “condiciones básicas” que establezca el Estado³⁸⁸. Será esta la solución a la que llegue con carácter general la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1981, de 16 de noviembre, al señalar en su FJ.º 2 que “cuando la norma legal, aunque con incidencia sobre el ejercicio de los derechos, no afecte a las condiciones básicas de tal ejercicio, puede ser promulgada, por las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos le atribuyan competencia legislativa sobre una materia cuya regulación implique necesariamente, en uno u otro grado, una regulación del ejercicio de derechos constitucionalmente garantizados”.

Es un aspecto que ha sido luego definido con mayor detalle por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Así, se dirá en la Sentencia 61/1997, FJ.º 7, B, que “aunque pudiera entenderse que el artículo 149.1.1º de la Constitución permite al Estado atraer a su ámbito competencial una *potestad normativa en relación con la función social de la propiedad* sobre cualquier tipo de bienes y *en virtud de cualesquiera intereses de carácter público*, aun aquellos cuya definición y gestión no le está ya encomendada, de ellos no cabría concluir sino que el Estado podría regular las condiciones básicas que garanticen una igualdad de trato –asimismo básica o esencial– de todos los españoles en el *ejercicio* (y en el *contenido*) de sus derechos de propiedad”. El argumento será reiterado con ocasión de la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio de 2001, en su FJ.º 27: “El art. 16.1 LRSV precisa el alcance del derecho a promover la transformación del suelo urbanizable, previamente enunciado en el art. 15 LRSV. Aquel derecho a promover la transformación se concreta en la facultad de presentación de un proyecto de planeamiento de desarrollo ante el Ayuntamiento. Ahora bien, la forma en que el art. 16.1 LRSV regula el derecho a la transformación del suelo no tiene amparo en la competencia estatal ex art. 149.1.1 CE. Según dijimos más arriba (FJ.º 5), reiterando a su vez lo declarado en la STC 61/1997, FJ 10, por medio de las ‘condiciones básicas’ el Estado puede regular la propiedad

³⁸⁸ Cfr. BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., p. 193 y REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., pp. 433-434, quien ubicará tales “condiciones básicas” en la “delimitación del contenido esencial del derecho y la determinación de los principios vertebrales de su ejercicio”. Véanse las consideraciones críticas que realizaremos en el cuarto capítulo sobre esta postura que admite que la delimitación del derecho de propiedad pueda alcanzar a la fijación de su contenido esencial. Por su parte, para María Astrid MUÑOZ GUDOSA, “El art. 149.1.1º CE, por tanto, *habilita y también exige* al Estado la incidencia normativa en el propio contenido del derecho de propiedad de acuerdo con su función social, con vistas a la consecución de aquella igualdad en el ejercicio del citado derecho, amén de, por supuesto, permitir intervenciones normativas relativas al propio ejercicio del derecho” (*El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., p. 272).

urbana en sus líneas más fundamentales; pero excede de la competencia estatal e invade las competencias urbanísticas autonómicas una regulación detallada de la propiedad urbana”.

e. Problemas derivados de la Ley singular

En España se ha venido aceptando la validez de la Ley singular, como una excepción al principio de la generalidad de la Ley, que se entendía como una característica de la Ley. Fenómeno advertido por Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, al señalar cómo “el dogma de la generalidad de la ley ha tenido que ceder ante la evidencia que supone la proliferación incontenible de leyes singulares”³⁸⁹. Roberto GALÁN VIOQUE hará el planteamiento en términos aún más rotundos: “Las leyes singulares o leyes-medida constituyen una quiebra del concepto clásico de ley como norma general y abstracta con vocación de permanencia”³⁹⁰.

Con todo, aceptada la posibilidad de la Ley singular, se han señalado diversos límites a este tipo especial de Ley: en primer lugar, debe respetar el sistema de repartición de competencias que establece la Constitución; en segundo lugar, debe respetar el principio de igualdad previsto por el artículo 14 de la Constitución, y, en tercer lugar, la Ley singular se encuentra sujeta como cualquier otro acto del Poder Público al principio de interdicción de la arbitrariedad establecido por el artículo 9.3 de la Constitución.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha encargado de definir qué deba entenderse por “Ley singular” en el ordenamiento jurídico de España, entendida como “Ley de caso único”. En la Sentencia 166/1986, de 19 de diciembre, FJ.º 10, señalaría que son “aquéllas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la Ley singular y no

³⁸⁹ *Principios de Derecho Administrativo general*, Tomo I, cit., p. 238. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ han aludido al problema, aceptando igualmente la validez de este tipo de normas: “Es un mandato normativo. Puede ser, y es lo corriente, un mandato preceptivo general, pero puede ser también un mandato singular o excepcional. El dogma de la generalidad de la Ley podrá expresar una directiva política, podrá venir impuesto normalmente por el principio de igualdad, pero carece de consistencia como requisito técnico. De hecho son usuales y, por supuesto, valen como Ley, que es lo que importa, preceptos singulares y específicos, para supuestos únicos o para sujetos también concretos (...), entre ellos los casos de «derogaciones singulares», que suponen apartar de la regla común general a uno o varios casos especiales” (*Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, cit., p. 124).

³⁹⁰ (“RUMASA: Expropiaciones legislativas y leyes singulares (Comentario en torno a las sentencias constitucionales y del Tribunal europeo de Derechos Humanos recaídas en este asunto)”, cit., p. 126.

comunicable con ningún otro”, partiendo de la base según la cual “el dogma de la generalidad de la Ley no es obstáculo insalvable que impida al legislador dictar, con valor de Ley, preceptos específicos para supuestos únicos o sujetos concretos”. En nuestra opinión, de esa definición realizada por el Tribunal Constitucional puede concluirse que la “Ley singular” es una técnica normativa por la cual puede realizarse la limitación del derecho de propiedad, siempre que se cumplan los requisitos exigidos por esa misma jurisprudencia³⁹¹. Con todo, cuando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha analizado el problema de la “Ley singular” en relación con el derecho de propiedad, ha sido en supuestos expropiatorios, que originan en sí mismos diversos problemas dogmáticos, como es el relativo a que de acuerdo con el ordenamiento jurídico de España, el titular de un derecho de propiedad sujeto de una limitación o expropiación de ese derecho, no puede acudir al Tribunal Constitucional para enjuiciar la validez de esa Ley con respecto a la Constitución, según ha advertido un sector de la doctrina³⁹². Con todo, es ese un asunto que no corresponde tratar en esta investigación.

B. Caso venezolano

³⁹¹ Concretamente, los siguientes (FJº 11): En primer lugar, “La vocación a la generalidad que, su propia estructura interna, impone a las Leyes viene protegida, en nuestra Ley fundamental, por el principio de igualdad en la Ley establecido en su art. 14; pero este principio no prohíbe al legislador contemplar la necesidad o la conveniencia de diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, porque la esencia de la igualdad consiste, no en proscribir diferenciaciones o singularizaciones, sino en evitar que éstas carezcan de justificación objetivamente razonable, enjuiciada en el marco de la proporcionalidad de medios al fin discernible en la norma diferenciadora”. En segundo lugar, “de la misma forma que el ejercicio por el Gobierno de la potestad legislativa que, a título excepcional, le concede el art. 86.1 de la Constitución para supuestos de «extraordinaria y urgente necesidad» debe utilizarse tan sólo cuando tales supuestos requieren una prontitud de respuesta que no puede dar el poder legislativo de las Cortes, la adopción de Leyes singulares debe estar circunscrita a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediabiles por los instrumentos normales de que dispone la Administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad, ni por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose por ello necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar solución adecuada, a una situación singular”. En tercer lugar, “Los derechos fundamentales no consienten, por su propia naturaleza, Leyes singulares que tengan el específico objeto de condicionar o impedir su ejercicio; dichos derechos son materia reservada a Leyes generales y reducto inmune a medidas legislativas singulares”. Entendemos que esta última garantía se refiere a los derechos “fundamentales” según la distinción que se realizara en el capítulo primero, entre los cuales, como sabemos, no se encuentra incluido el derecho de propiedad (artículo 33.1 de la Constitución).

³⁹² Véase ARIÑO ORTIZ, Gaspar, “Leyes singulares, leyes de caso único”, cit., *passim*; GALÁN VIOQUE, Roberto, “RUMASA: Expropiaciones legislativas y leyes singulares (Comentario en torno a las sentencias constitucionales y del Tribunal europeo de Derechos Humanos recaídas en este asunto)”, cit., pp. 126-132; ORTEGA BERNARDO, Julia, “Límites constitucionales en la adopción por Ley de medidas concretas de carácter administrativo. Comentario a la STC 48/2005, sobre la Ley de expropiación para la ampliación de la sede del Parlamento de Canarias”, en *Revista de Administración Pública*, N° 172, enero-abril, 2007, *passim* y PARADA VÁSQUEZ, José Ramón, “Expropiaciones legislativas y garantías jurídicas (el caso Rumasa)”, cit., *passim*, especialmente, pp. 1.159-1.161.

a. Introducción

También de cara al ordenamiento jurídico de Venezuela, la limitación del derecho de propiedad es materia de la reserva de Ley, como lo ha advertido la doctrina a partir de la fórmula del artículo 115 de la Constitución de 1999 y como lo advirtió igualmente en su momento a partir de la fórmula del artículo 99 de la Constitución de 1961³⁹³. Las contribuciones, restricciones y obligaciones que se establezcan a partir de los conceptos de utilidad pública y de interés general deben tener su origen en una Ley. Será un planteamiento aceptado por la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y que ya había sido admitido por la Corte Suprema de

³⁹³ Cfr. ANZOLA SPADARO, Karina, “La expropiación y la ocupación temporal en Venezuela –Dos garantías diferentes y complementarias de un mismo derecho: la propiedad–”, en *Revista de Derecho*, N° 26, 2008, p. 203; ARAUJO GARCÍA, Ana Elvira, “El régimen de la propiedad del suelo con fines urbanos”, cit., p. 384; ARAUJO GARCÍA, Ana Elvira, “El régimen urbanístico de la propiedad privada y la determinación del ordenamiento aplicable en las áreas educacionales”, cit., p. 31; ARISMENDI, Alfredo A., *Derecho Constitucional. Guía y materiales para su estudio*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2004, p. 533; AYALA CORAO, Carlos M., “Intervención legislativa del Estado venezolano en la economía”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Católica Andrés Bello, N° 39-40, 1988, 158; AYALA CORAO, Carlos M., “Las inconstitucionalidades del régimen jurídico de las zonas de seguridad decretadas en Caracas”, cit., pp. 3131; BADELL MADRID, Rafael y otros, *Régimen jurídico del urbanismo (adaptado a la nueva Constitución)*, cit., p. 16; BAUMEISTER TOLEDO, Alberto, “Consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de algunas instituciones del derecho agrario venezolano”, cit., p. 75; BREWER-CARÍAS, Allan R., “Las limitaciones administrativas a la propiedad por razones de limitación territorial y limitación urbanística en Venezuela, y el curioso caso de una ley sancionada que nunca entró en vigencia”, cit., pp. 46 y 50 y siguientes; DUQUE CORREDOR, Román José, “Constitución Política y propiedad”, en *Revista de Derecho Público*, N° 19, julio-septiembre, 1984, p. 41; DUQUE CORREDOR, Román José, “La Ley de Tierras y Desarrollo Agrario y la violación del Estado de Derecho”, en *Ley Habilitante del 13-11-2000 y sus Decretos Leyes*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2002, p. 109; ESPINA MOLINA, María Verónica, “El principio de progresividad de los derechos humanos”, en *Revista de Derecho Público*, N° 112 (estudios sobre la reforma constitucional), octubre-diciembre, 2007, p. 261; FARÍA VILLAREAL, Innes, “Las limitaciones administrativas a la propiedad privada en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario”, cit., p. 674; GRAU, María Amparo, “La actividad administrativa de policía y la garantía de los derechos constitucionales”, cit., p. 131; GRAU, María Amparo, “La actividad administrativa de policía y las garantías constitucionales”, en *II Jornadas sobre Derecho Administrativo. Las formas de la actividad administrativa*, Funeda, Caracas, 2005, p. 45; HENRÍQUEZ MAIONICA, Giancarlo, “La indemnización expropiatoria en la jurisprudencia contencioso administrativa venezolana”, en *Revista de Derecho Público*, N° 105, enero-marzo, 2006, p. 45; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “Reflexiones sobre la reforma de la Constitución Económica”, cit., p. 157; LARES MARTÍNEZ, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001, p. 67; RAFFALLI A., Juan M., “La afectación del derecho de propiedad mediante Decretos-Leyes dictados en ejercicio de Leyes Habilitantes”, cit., pp. 341-342; RIEBER DE BENTATA, Judith, “Responsabilidad del Estado por acto legislativo”, en BREWER CARÍAS, Allan R., (Director), *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Régimen Jurídico de las Nacionalizaciones en Venezuela. Homenaje del Instituto de Derecho Público al Prof. Antonio Moles Caubet*, cit., p. 162; ROMERO MENDOZA, Alfredo, “El derecho de propiedad: límites y garantías en la Ley venezolana”, en RAMÍREZ RIBES, María (Compiladora e introducción), *Lo mío, lo tuyo, lo nuestro... Visiones sobre la propiedad*, cit., p. 276; SOSA, Cecilia y MANTERO, Osvaldo, *Derecho Ambiental venezolano*, Fundación Polar-Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1983, p. 55; URDANETA TROCONIS, Gustavo, “La nacionalización y los derechos económicos individuales”, cit., p. 62 y VILLEGAS MORENO, José Luis, “El derecho de propiedad en la Constitución de 1999”, cit., p. 578.

Justicia³⁹⁴. La Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 9 de agosto de 2000, caso *José Santiago Núñez Aristimuño*, al referirse a los artículos 115 de la Constitución y 545 del Código Civil, advertirá que “Con base a las normas anteriormente expuestas, se observa que si bien la propiedad es un derecho sujeto a determinadas limitaciones que deben encontrarse acorde con ciertos fines, tales como la función social, la utilidad pública y el interés general, tales limitaciones deben ser establecidas con fundamento en un texto legal, o en su defecto reglamentario que encuentre remisión en una Ley, no pudiendo, en caso alguno, establecerse restricciones de tal magnitud que menoscaben en forma absoluta tal derecho de propiedad”³⁹⁵. Por su parte, en la Sentencia de 14 de agosto de 2008, caso *Banco de Venezuela*, la misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia señalará que “Conforme a lo establecido en el artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se aprecia que las limitaciones al referido derecho, sólo pueden ser realizadas por disposición expresa de la ley y, no por actuaciones arbitrarias de la Administración realizadas sin fundamento legal o por los órganos jurisdiccionales, mediante la emisión de decisiones judiciales que desnaturalicen la esencia o el núcleo medular de dicho derecho”.

De acuerdo con la fórmula del artículo 115 de la Constitución, la reserva de Ley sobre el derecho de propiedad es entonces una garantía formal de ese derecho, manifestación del principio de legalidad de la Administración, como luego se verá. Tal y como también se señaló desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de España, la garantía formal que supone la reserva de Ley tiene como objeto proteger los derechos de los administrados, en el caso que nos ocupa el derecho de propiedad de los titulares de ese derecho, del ejercicio de la potestad reglamentaria que puede utilizar la

³⁹⁴ Por ejemplo, en la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 5 de agosto de 1999, caso *Andrés Raúl Figueroa Merchán*, se señalaría que “el respeto a la reserva legal, supone que toda actuación de la Administración que implique medidas de intervención sobre la esfera subjetiva de los administrados tiene que tener, obligatoriamente, un basamento legal que la contemple. Ello no significa que los reglamentos no pueden contener previsiones de este tipo, pero siempre debe existir remisión a un texto normativo dictado por el Poder Legislativo, teniendo además en cuenta que existen reservas absolutas y reservas relativas, que indican la extensión con la que el reglamento puede o no desarrollar determinadas materias”. Para el caso específico del derecho de propiedad, se concluirá que “De todo lo anteriormente expuesto se desprende que si bien la propiedad es un derecho sujeto a determinadas limitaciones que deben obedecer a ciertos fines (i.e. su función social, la utilidad pública y el interés general) tales limitaciones deben ser establecidas con fundamento en un texto legal, o por lo menos en un texto reglamentario que encuentre remisión en un texto legal”.

³⁹⁵ El criterio sería reiterado en la Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de 15 de octubre de 2003, caso *Gretta González*.

Administración, previa habilitación para ello por el Poder Legislativo³⁹⁶. Asimismo, la reserva de Ley también supone para el Legislador el deber constitucional de realizar la limitación del derecho de propiedad, que no podrá renunciar a favor de otro Poder Público, a menos que cumpla los requisitos para la remisión al Reglamento que más adelante se verán. La Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de 22 de junio de 2000, caso *Rafael Enrique Godoy*, señalará desde esta perspectiva que “la reserva legal constituye una limitación a la potestad reglamentaria y un mandato específico del constituyente al legislador para que sólo éste regule ciertas materias en sus aspectos fundamentales”.

Con todo, también en Venezuela se admite que la reserva de Ley admite matizaciones. Así, por ejemplo, la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 2 de julio de 1996, caso *V. Rodríguez* señalaría que “se permite que el Legislador deje o habilite al Ejecutivo para que mediante su potestad reglamentaria desarrolle y contemple ciertos aspectos de las materias reservadas por la ley, siempre y cuando se establezcan los parámetros básicos dentro de los cuales tal poder debe conducirse y, también, se respeten los principios y propósitos de la Constitución y las leyes”.

b. Carácter de la reserva de Ley sobre el derecho de propiedad. El lugar del Reglamento en la limitación del derecho de propiedad

a'. Carácter de la reserva de Ley sobre el derecho de propiedad

Corresponde ahora indagar cuál es el carácter de la reserva de Ley que opera sobre el derecho de propiedad desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de Venezuela. Lo primero que debe determinarse es si la reserva de Ley del derecho de propiedad debe ser catalogada como “orgánica”, en atención a la fórmula del artículo

³⁹⁶ Cfr. BREWER-CARÍAS, Allan R., “Las potestades normativas del Presidente de la República: los actos ejecutivos de orden normativo”, en CASAL H., Jesús María, ARISMENDI A., Alfredo y CARRILLO A., Carlos Luis (Coordinadores), *Tendencias actuales del Derecho Constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Tomo I, cit., p. 537 y CHACÓN HANSON, Alma Adriana, “Las condiciones de validez de las limitaciones o restricciones legislativas y la racionalidad de la Ley”, en CASAL H., Jesús María, ARISMENDI A., Alfredo y CARRILLO A., Carlos Luis (Coordinadores), *Tendencias actuales del Derecho Constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Tomo II, cit., p. 69.

203 de la Constitución; es decir, si toda limitación del derecho de propiedad, en el entendido de que se trata de un derecho constitucional, debe ser realizada por una Ley Orgánica. El tema ha sido abordado en términos generales por la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 31 de julio de 2002, caso *Ley Orgánica del Sistema Venezolano para la Calidad*, en la que se señalaría “que no podrá extenderse el sentido del primer párrafo del citado artículo 203 con el fin de dar cabida en él a proyectos de leyes orgánicas que, por ejemplo, a) creen o estructuren entes subalternos del Poder Público; o b) rocen aspectos secundarios de algún derecho fundamental, ya sea por consagrar alguna modalidad en su ejercicio o por establecer ciertas condiciones o restricciones a su goce, sin que tal regulación constituya un desarrollo directo, global o en aspectos esenciales de tales derechos fundamentales, o una restricción no autorizada por la propia Constitución de los mismos, pues, una hipersensibilidad respecto a este tema ‘convertiría al ordenamiento jurídico entero en una mayoría de Leyes Orgánicas, ya que es difícil concebir una norma que no tenga una conexión, al menos remota, con un derecho fundamental’ (cf. Pérez Royo, Javier, Curso de Derecho Constitucional, Madrid, Marcial Pons, 2000, p. 791)”³⁹⁷. Por ello, sólo deberá exigirse el carácter de Ley Orgánica a aquella limitación del derecho de propiedad que constituya “un desarrollo directo, global o en aspectos esenciales” del derecho de propiedad, o que se trate de “una restricción no autorizada por la propia Constitución”³⁹⁸.

En todo caso, la reserva de Ley sobre el derecho de propiedad es “flexible”, pues admite que el Reglamento, previa habilitación por la Ley, también participe en la limitación del derecho de propiedad.

El artículo 115 de la Constitución establece que la propiedad se somete a contribuciones, restricciones y obligaciones “con fines de utilidad pública o de interés general”. En nuestra opinión, ello supone que esa reserva de Ley se construye para aquellos supuestos en los cuales se limite el derecho de propiedad con tales fines de utilidad pública o de interés general, de modo específico, como una “reserva de Ley cualificada”³⁹⁹.

³⁹⁷ Véase CASAL H., Jesús María, *Los derechos humanos y su protección (Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales)*, cit., pp. 67-68.

³⁹⁸ Véase CHACÓN HANSON, Alma Adriana, “Las condiciones de validez de las limitaciones o restricciones legislativas y la racionalidad de la Ley”, cit., p. 69, nota 12.

³⁹⁹ Sobre este tipo de reserva de Ley, véase CASAL H., Jesús María, *Los derechos humanos y su protección (Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales)*, cit., p. 67. Para Alma Adriana CHACÓN HANSON, “En nuestro criterio, por ser limitaciones específicas al contenido a ser desarrollado en

b'. El lugar del Reglamento en la limitación del derecho de propiedad

En Venezuela también se ha aceptado la utilización del Reglamento para la limitación del derecho de propiedad, como una técnica válida de acuerdo a la fórmula del artículo 115 de la Constitución, teniendo en todo caso muy en cuenta el carácter subordinado del Reglamento ante la Ley⁴⁰⁰. Corresponde a la Ley la limitación del derecho de propiedad, pero se admite la participación del Reglamento en tal limitación, una vez que así lo haya previsto la Ley, en los términos propios de la remisión normativa⁴⁰¹.

El alcance del ámbito del Reglamento en la limitación de derechos ha sido abordado por la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para aumentar significativamente el ámbito del Reglamento, en detrimento del alcance de la reserva de Ley. En un primer momento, se haría referencia al carácter restrictivo de la utilización del Reglamento. Así se advertiría en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 21 de noviembre de 2001, caso *Ley de Régimen Cambiario* que “el principio de la reserva legal contiene una obligación para el legislador de regular en el texto de la Ley de que se trate, toda la materia relacionada con ésta, de tal manera que, sólo puede remitir al reglamentista la posibilidad de establecer o fijar los detalles de su ejecución, esto es, explicar, desarrollar, complementar e interpretar a la Ley en aras de su mejor ejecución, estando prohibidas, por constituir una violación a la reserva legal, las remisiones ‘genéricas’ que pudieran originar reglamentos independientes”. El criterio sería modificado con posterioridad, para aumentar el ámbito del Reglamento, como ya se señaló. En la

la ley, más bien serían normas sobre la producción jurídica propiamente materiales” (“Las condiciones de validez de las limitaciones o restricciones legislativas y la racionalidad de la Ley”, cit., pp. 69-70).

⁴⁰⁰ Ya la Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de 10 de mayo de 1965 señalaba que “Las disposiciones de los reglamentos que conforme a ella han de dictarse, tienen el carácter de normas secundarias respecto a las de la Ley, que son en este caso, las primarias. O sea, que cada reglamento es el complemento de la determinada Ley, cuya finalidad es facilitar la ejecución de ésta”. Por su parte, la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 17 de junio de 1999, caso *Universidad Simón Bolívar* concluyó que “(la) actividad reglamentaria (debe ser) subordinada y complementaria a la Ley. Es decir, que el reglamento cumple la función de colaborar con la Ley en las tareas de definición de aquellos aspectos que, deliberadamente, sólo se han trazado a grandes rasgos o no de manera suficientemente desarrollada y definida”.

⁴⁰¹ Véase HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, cit., p. 266, nota 113.

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 17 de agosto de 2004, caso *Henry Pereira Gorrín* se asumiría que “es importante aclarar que la figura de la reserva legal viene dada por la consagración constitucional de determinadas materias para ser reguladas sólo mediante ley, excluyendo de su ámbito, con mayor o menor intensidad, a las demás normas jurídicas. Empero, el instituto de la reserva legal ha sufrido cambios en la fundamentación de su funcionalidad. Así, en el Estado liberal, su finalidad se basaba en obtener el consentimiento de la representación parlamentaria para regular las materias que afectaban esencialmente a los ciudadanos, en virtud de la falta de legitimación democrática del Poder Ejecutivo, representado por el monarca. Posteriormente, el paso del Estado Liberal al Estado Social de Derecho y la aparición de regímenes democráticos, en los cuales el Poder Ejecutivo es elegido en sufragios universales y directos o en el seno del propio Parlamento, produjo una alteración de los presupuestos básicos que fundamentaban la reserva legal, ya que su utilidad no puede justificarse en la oposición de límites normativos al Ejecutivo no representativo de los intereses sociales”. Para luego señalar que “De este modo, la reserva de ley implica una intensidad normativa mínima sobre la materia que es indisponible para el propio legislador, pero al mismo tiempo permite que se recurra a normas de rango inferior para colaborar en la producción normativa más allá de ese contenido obligado. El significado esencial de la reserva legal es, entonces, obligar al legislador a disciplinar las concretas materias que la Constitución le ha reservado. Sin embargo, dicha reserva no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas sublegales, siempre que tales remisiones no hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, por lo que no son admisibles las llamadas ‘deslegalizaciones’ que se traducen en cláusulas generales que dejen en manos de otros órganos del Poder Público, sin directrices ni objetivos, la responsabilidad de regular materias reservadas a la ley”⁴⁰².

Incluso, al hacer referencia a derechos relacionados con “la función social”, o con “el interés general”, la conclusión señalada será precisada del modo siguiente: “A partir de esta exigencia, caben diversas gradaciones según el ordenamiento sectorial en el que se haya constituido la reserva. Así, su intensidad deberá ser mayor cuanto más directamente la regulación de la materia afecte a los derechos fundamentales. No obstante, esta intensidad decrece en aquellos casos en los cuales el ejercicio de los

⁴⁰² El criterio será reiterado en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 14 de septiembre de 2004, caso *Ley de Mercados de Capitales*.

derechos individuales se cruza con aspectos que involucran la función social o el interés general”. En nuestra opinión, que un derecho esté sujeto al concepto de función social, o a los conceptos de utilidad pública y de interés general, como ocurre con el derecho de propiedad (artículo 115 de la Constitución) no supone que deba relajarse la reserva de Ley sobre ese derecho. Tales conceptos son títulos específicos de limitación del derecho de propiedad, pero ello no supone que por ello la protección de ese derecho deba aminorarse, ni que la Administración pueda someterse en menor medida a la Ley y el Derecho (artículo 141 de la Constitución)⁴⁰³. Como ha señalado Jesús María CASAL M. al referirse a tal criterio, “No cabe sostener que la reserva legal pierde rigor cuando hay intereses generales implicados, porque es justamente la conciencia de que junto a los derechos fundamentales pueden existir bienes colectivos en conflicto lo que condujo a la consagración de la reserva legal, para que fuera un órgano dotado de la naturaleza señalada el que determinara si tales bienes colectivos debían prevalecer en ciertas circunstancias sobre el derecho comprometido, así como el alcance de tal prevalencia”⁴⁰⁴. En todo caso, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado el alcance de la reserva de Ley en el derecho de propiedad. Así, al hacer referencia a los artículo 115 de la Constitución y 545 del Código Civil, señalará que “Con base a las normas anteriormente expuestas, se observa que si bien la propiedad es un derecho sujeto a determinadas limitaciones que deben encontrarse acorde con ciertos fines, tales como la función social, la utilidad pública y el interés general, tales limitaciones deben ser establecidas con fundamento en un texto legal, o en su defecto reglamentario que encuentre remisión en una Ley, no pudiendo, en caso alguno, establecerse restricciones de tal magnitud que menoscaben en forma absoluta tal derecho de propiedad” (Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de 15 de octubre de 2003, caso *Gretta González*)⁴⁰⁵.

En nuestra opinión, también de cara al ordenamiento jurídico de Venezuela, el uso del Reglamento en la limitación del derecho de propiedad debe tener un marcado carácter restrictivo, desde que la limitación que se derive de la Ley implica mayores garantías jurídicas para el titular del derecho de propiedad. Por ello, la Ley debe

⁴⁰³ Véase HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y regulación económica*, cit., pp. 193-194. Véanse también las críticas de HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso, “Libertad económica, control de precios y ‘reforma’ constitucional de 2007”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, N° 131, 2008, pp. 312-313.

⁴⁰⁴ “Libertad económica y derechos fundamentales”, cit., p. 77.

⁴⁰⁵ El criterio sería reiterado, por ejemplo, en la Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de 10 de junio de 2004, caso *Registrador Subalterno de la Oficina de Registro Inmobiliario de los Municipios Brión y Buroz del Estado Miranda*).

procurar realizar la limitación del derecho en todos los sentidos en los que sea constitucionalmente posible, exigiendo que el ámbito del Reglamento sea el estrictamente indispensable para complementar esa limitación⁴⁰⁶. En cualquier caso, la participación del Reglamento en la limitación del derecho de propiedad debe contar con un anclaje suficiente en la Ley que habilite al Reglamento a realizar esa limitación⁴⁰⁷, si bien siempre habrá que atender a las características del bien objeto de limitación.

c. El ámbito del Decreto-ley

De acuerdo con el artículo 236.8 de la Constitución, el Presidente de la República puede dictar, en Consejo de Ministros y una vez que haya sido autorizado por una Ley Habilitante, “Decretos con fuerza de Ley”. El artículo 203 de la Constitución de Venezuela definirá lo que debe entenderse por Ley Habilitante. En todo caso, el ámbito material sobre el cual puede otorgarse una Ley Habilitante, y, en consecuencia, dictarse un Decreto-ley, abarca a todas las materias que sean de la competencia del Poder Nacional (artículo 156), porque en la Constitución no se estableció límite material alguno para ese tipo de normas⁴⁰⁸. Para Allan R. BREWER-CARÍAS, con las fórmulas derivadas de los artículos 236.8 y 203 de la Constitución, “Se estableció, en esta forma, por primera vez en el constitucionalismo venezolano, la figura de la *delegación legislativa*”⁴⁰⁹, lo cual ha sido criticado por la doctrina, en el entendido de

⁴⁰⁶ Véase, con carácter general, acerca del alcance que debe tener el Reglamento en la limitación de derechos, CASAL H., Jesús María, *Los derechos humanos y su protección (Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales)*, cit., pp. 66-67.

⁴⁰⁷ Véase HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y regulación económica*, cit., pp. 187-188 y HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socio económico en Venezuela. A propósito del proceso de reforma constitucional*, cit., p. 56.

⁴⁰⁸ Cfr. PEÑA SOLÍS, José, *Manual de Derecho Administrativo. Adaptado a la Constitución de 1999*, Volumen Primero, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2006, pp. 474-475.

⁴⁰⁹ “Las potestades normativas del Presidente de la República: los actos ejecutivos de orden normativo”, cit., p. 509. Véase igualmente su posición en BREWER-CARÍAS, Allan R., “Reflexiones críticas sobre la Constitución de Venezuela de 1999”, en *Revista de Derecho Público*, N° 81, enero-marzo 2000, p. 15 y BREWER-CARÍAS, Allan R., “Apreciación general sobre los vicios de inconstitucionalidad que afectan los Decretos Leyes habilitados”, en *Ley Habilitante del 13-11-2000 y sus Decretos Leyes*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2002, pp. 83 y siguientes. Incluso, la Sala Constitucional ha reconocido que el ámbito del Decreto-ley alcanza la posibilidad de que a través de esa norma se limiten materias que corresponden a Leyes Orgánicas. En efecto, en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 19 de septiembre de 2001, caso *Decreto con fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares*, se señaló: “En consecuencia, puede apreciarse que, de acuerdo con el nuevo régimen constitucional, no existe un límite material en cuanto al objeto o contenido del decreto ley. De manera que a través del mismo pueden ser reguladas materias que, según el artículo 203 de la Constitución, corresponden a leyes orgánicas. Así, no existe limitación en cuanto a la jerarquía del decreto ley que pueda dictarse con ocasión de una ley habilitante, por lo cual podría adoptar no sólo el rango de una ley ordinaria sino también de una ley orgánica”.

que la reserva de Ley para la limitación de derechos exigiría una “Ley formal”, que es la dictada por el Poder Legislativo, a saber: la Asamblea Nacional, los Consejos Legislativos, y los Concejos Municipales⁴¹⁰.

d. El ámbito de la legislación estatal y municipal

En el ordenamiento jurídico de Venezuela, los Estados de la Federación y los Municipios constituyen entes político-territoriales con competencias para legislar (artículos 162 y 168 de la Constitución). La relación entre las potestades legislativas del Poder Nacional, del Poder Estatal y del Poder Municipal serán de competencia, que no de jerarquía⁴¹¹.

El ejercicio de potestades legislativas estatales o municipales dependerá del bien objeto del derecho de propiedad sobre el cual se establecen potestades de limitación, puesto que el sistema constitucional de repartición de competencias en la Constitución está determinado en función de las materias que son objeto del ejercicio de potestades legislativas. Por lo pronto, habrá que prestar detenida atención al artículo 156.32 de la Constitución, que establece una extensa lista de materias que son competencia del Poder Nacional, y entre las cuales hay varias relacionadas con el derecho de propiedad.

3. Delimitación y limitación como técnicas de limitación del derecho de propiedad. Límites internos y externos del derecho de propiedad

A. Introducción

Hemos analizado la reserva de Ley del derecho de propiedad y el lugar del Reglamento en la limitación de ese derecho, como tipo normativo que interviene en tal limitación. Por ello, la Ley y el Reglamento ordenan el derecho de propiedad a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general, interpretando y

⁴¹⁰ Véase BREWER-CARÍAS, Allan R., “Las potestades normativas del Presidente de la República: los actos ejecutivos de orden normativo”, cit., p. 512 y CASAL H., Jesús María, *Los derechos humanos y su protección (Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales)*, cit., p. 51 y pp. 65-66.

⁴¹¹ Cfr. LINARES BENZO, Gustavo, “El sistema venezolano de repartición de competencias”, en ARISMENDI, Alfredo A., y CABALLERO ORTIZ, Jesús (Coordinadores), *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo I, Instituto de Derecho Público-Universidad Central de Venezuela-Civitas, Madrid, 2003, pp. 701-702.

concretando esos títulos específicos de limitación sobre distintos bienes objeto de ese derecho.

Ahora bien, a los efectos de nuestra investigación debemos precisar el alcance de esa limitación realizada por la Ley y el Reglamento en atención al grado de su incidencia sobre el derecho de propiedad. Corresponde por ello analizar cómo intervienen tales normas sobre la configuración del derecho de propiedad, a partir de la fórmula del artículo 33.2 de la Constitución de España, pues según esa norma la función social del derecho de propiedad “delimitará” el contenido de ese derecho “de acuerdo con las leyes”⁴¹², y a partir de la fórmula del artículo 115 de la Constitución de Venezuela, pues según esa norma “La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general”. Las reflexiones que aquí se realicen serán muy importantes a los efectos del capítulo cuarto de esta investigación, puesto que al señalar el ámbito de la limitación de la Ley y el Reglamento sobre el derecho de propiedad se colocarán las bases conceptuales a partir de las que se explicará cómo el contenido esencial del derecho de propiedad constituye una garantía material de protección del derecho de propiedad ante la limitación que sobre él realizan el Legislador y la Administración, a través de las técnicas de la delimitación y limitación del derecho; técnicas que, en todos los supuestos, deberán respetar ese contenido esencial, como luego habrá ocasión de precisar.

En todo caso, ese problema no es de ninguna manera exclusivo del estudio de la limitación del derecho de propiedad. Se trata de un problema predicable de otros derechos. Se ha aceptado que el Legislador que ejerce potestades de limitación de un derecho puede delimitar o limitar su contenido. “El legislador tiene, en el ámbito de los derechos fundamentales, una doble función: la de la limitación y la de la conformación de los derechos fundamentales”, señalará Peter HÄBERLE⁴¹³. Jesús María CASAL H. advertirá que “para la adecuada captación de los diversos modos de incidir en el contenido de un derecho constitucionalmente garantizado conviene distinguir entre los siguientes conceptos: la *delimitación* o *definición* del contenido del derecho; la *limitación* del derecho en sentido estricto; la *restricción* del derecho, y su *configuración*

⁴¹² Recuérdense las consideraciones hechas con anterioridad sobre la incorrección técnica de la fórmula.

⁴¹³ *La garantía el contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, cit., p. 168.

por el legislador”⁴¹⁴. El supuesto es particularmente relevante en aquellos derechos considerados de “configuración legal”, lo cual explica la dificultad que supone precisar el alcance que la Ley y el Reglamento tienen sobre la configuración de los derechos. Ello supone que, en términos generales, resulta notable la ambigüedad terminológica que se observa para calificar las distintas técnicas de limitación sobre los derechos: se distingue entre límites internos y límites externos de los derechos. Se dirá que los límites internos tienen su origen en la naturaleza de cada derecho y de la función social que le corresponda cumplir, y los habrá de tipo objetivo, derivados de la propia naturaleza del derecho, y subjetivos, que tienen su fuente en la cualidad del sujeto y en la forma en la cual ejerce su derecho. Por su parte, los límites externos serán establecidos por el ordenamiento jurídico y tendrán su origen en “la propia existencia social y de los demás sujetos de derecho”⁴¹⁵. A este aspecto también se ha referido expresamente Pablo PÉREZ TREMPs, para señalar que “El primer grupo de límites lo forman los denominados límites internos, que son aquéllos que sirven para definir el contenido mismo del derecho, resultando, intrínsecos a su propia definición. Los límites internos, constituyen, pues, las fronteras del derecho, más allá de las cuales no se está ante el ejercicio de éste sino ante otra realidad”⁴¹⁶. En el mismo sentido, Luis María Díez-PICAZO ha diferenciado entre la “delimitación” como “aquellas intervenciones tendentes a completar la indeterminación del texto constitucional, fijando hasta dónde llega cada derecho”. Por su parte, las “restricciones” a los derechos serán aquellas “medidas, de alcance general o particular, que reducen el ámbito de aplicabilidad de un derecho”⁴¹⁷. Para María José CALVO SAN JOSÉ “la distinción entre límites y limitaciones nos sitúa ante la diferencia entre contenido genérico o unitario del derecho de propiedad, constitucionalmente recogido, y el contenido que ocasionalmente puede encerrar la posición jurídica de un propietario, en cuanto se ve interferida por otras instituciones que merman el ámbito de poder inherente a aquel contenido genérico o unitario”⁴¹⁸. Según Jesús María CASAL H. la distinción vendrá dada desde otra perspectiva, relacionada con el modo como el derecho ha sido reconocido en la

⁴¹⁴ CASAL H., Jesús María, *Los derechos humanos y su protección (Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales)*, cit., pp. 60-61.

⁴¹⁵ Véase FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La dogmática de los derechos humanos (A propósito de la Constitución Española de 1978)*, cit., pp. 102-103.

⁴¹⁶ PÉREZ TREMPs, Pablo, “Los derechos fundamentales”, cit., p. 155.

⁴¹⁷ *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 103. Véase igualmente MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., p. 49.

⁴¹⁸ *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, cit., p. 85.

Constitución: “La *delimitación* o *definición* del derecho es una labor que lleva a cabo la propia Constitución al reconocer el derecho de que se trate. La consagración del derecho fundamental lleva consigo el establecimiento de sus contornos generales y permite la determinación del bien jurídico o libertad protegida por el mismo”; por su parte, “La *limitación* del derecho en sentido estricto se produce cuando la misma Constitución, después de haber reconocido una determinada libertad, le impone, expresa o implícitamente, condicionamientos, derivados bien de la reducción del alcance de la facultad o libertad inicialmente protegida, bien de la necesidad de coordinar o concordar el derecho con otros derechos o bienes constitucionalmente tutelados”. Distinto es el supuesto de la restricción que “puede ser concebida como la imposición, por la ley aunque siempre con base en la Constitución, de condicionamientos al goce o ejercicio del derecho”. En fin, aludirá igualmente a la configuración, entendida como “una actividad legislativa dirigida no a reducir las posibilidades de disfrute de un derecho, sino a completar su contenido”⁴¹⁹. Delimitación y limitación como técnicas de limitación de los derechos, pues, que los ordenan desde su ámbito interno y desde su ámbito externo, respectivamente⁴²⁰. Con todo, tener en cuenta que el ámbito de la Ley en la limitación del derecho de propiedad a partir de la fórmula del artículo 33.2 de la Constitución de España es marcadamente amplio. Lo advertirán Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, al referirse a esa norma que “Es, pues, la Ley la que para cada categoría de bienes ha de determinar la función social a que están afectos en base a las concretas exigencias y necesidades, esencialmente cambiantes, de la vida colectiva. La Ley puede –no incondicionalmente, desde luego, sino en los términos de la función social que, según ella, se asigne a los

⁴¹⁹ “Condiciones para la limitación o restricción de derechos fundamentales”, en ARISMENDI, Alfredo A., y CABALLERO ORTIZ, Jesús (Coordinadores), *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo III, pp. 2518-2520. Véase igualmente su posición en *Los derechos humanos y su protección (Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales)*, cit., pp. 61-63.

⁴²⁰ En contra de esta posición, BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 72-73, quien señalará que “ha de partirse de un concepto amplio de limitación y de un concepto estrecho de conformación (o configuración o concretización en sentido estricto), entendiéndose por conformación del derecho fundamental la delimitación, esto es, la determinación de los linderos conceptuales del derecho (que, estos sí, han de interpretarse ampliamente, como luego se verá, lo que es cosa distinta) o cualquier otra actuación dirigida a proteger, promover, posibilitar o facilitar el ejercicio de un derecho fundamental y que no tenga ningún contenido gravoso o restrictivo sobre el derecho para los titulares de que se trate, pues tan pronto como haya una restricción o recortamiento del ámbito protegido del derecho estaremos ante una limitación y no ante una delimitación del derecho” (p. 72).

bienes de que se trate- delimitar el contenido del derecho de propiedad, precisar qué concretas facultades lo componen y cuáles quedan fuera de él”⁴²¹.

Tales criterios deberán ser tomados en cuenta para estudiar la limitación del derecho de propiedad. Como hemos señalado, la fórmula del artículo 33.2 de la Constitución de España utiliza el término “delimitación”, que habitualmente se entiende como correlato del término “limitación”⁴²². Al analizar el significado del término “delimitación”, contrastándolo con su correlato señalado, el de limitación, señalará Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA que “Delimitar es configurar los límites dentro de los cuales se produce el contenido normal de los derechos; limitar (hay un cierto equívoco verbal en castellano entre los términos delimitación y limitación, pero los conceptos no parecen dudosos) es restringir, producir una restricción o ablación de las facultades que entran en el ámbito delimitado o definido previamente como propio de ese contenido normal. Delimitar un derecho es inexcusable; limitarlo es una eventualidad que, además de producirse o no, afecta solo a algunos supuestos y no a todos dentro de la generalidad de las aplicaciones del tipo de derecho de que se trate”⁴²³.

Nosotros asumiremos estas dos categorías para explicar cómo a través de la delimitación se configura internamente el contenido del derecho de propiedad, mientras que a través de la limitación la configuración tiene carácter externo, como luego habrá ocasión de precisar, respondiendo así a los conceptos de límites internos y límites externos a los que se hizo referencia. Las dos categorías se utilizarán tanto para el estudio de la cuestión en el ordenamiento jurídico de España, como para su estudio de cara al ordenamiento jurídico de Venezuela⁴²⁴. Se recogen así los términos utilizados

⁴²¹ “Primer dictamen. Delimitación del contenido del derecho de propiedad en la modificación y revisión del planeamiento y el derecho transitorio. Interpretación del artículo 87 de la Ley del Suelo”, cit., p. 30.

⁴²² Sobre los antecedentes de la distinción entre delimitación y limitación del derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico de España, véase SALA ARQUER, José Manuel, *En torno al concepto de límites normales de la propiedad en Derecho público*, Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1976, pp. 11-23.

⁴²³ “Actuación pública y actuación privada en el Derecho Urbanístico”, cit., p. 81. Véase, en el mismo sentido, ARAUJO GARCÍA, Ana Elvira, “El régimen urbanístico de la propiedad privada y la determinación del ordenamiento aplicable en las áreas educacionales”, cit., p. 28; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, cit., pp. 205-206 y SERRANO ALBERCA, José Manuel, *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*, cit., p. 89.

⁴²⁴ La Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 6 de marzo de 1997, caso *Caurimare Tepuy*, al analizar el problema de cara al ordenamiento jurídico de Venezuela, se refirió expresamente a las dos categorías señaladas, para concluir: “El ordenamiento jurídico venezolano, a juicio de esta Corte, permite arribar a conclusiones similares”. Al referirse a los artículos 52 y 53 de la Ley Orgánica de Limitación Urbanística, también concluirá: “Si bien el legislador usa ambos vocablos (‘limitación’ y ‘delimitación’), parece evidente que se trata de definición del contenido normal de los derechos de propiedad en materia urbanística”.

por la doctrina de Alemania, según señalara Ángel M. LÓPEZ Y LÓPEZ: “Los límites que determina la función social (la misma función social como expresión elíptica de ellos) se encuadran dentro de una distinción que, procedente de la doctrina alemana, ha tomado carta de naturaleza en la nuestra. Nos referimos a la existente entre *Eigentumsbrenzuns* (delimitación de la propiedad; en otra terminología, límites) y *Eigentumsbeschränkungen* (limitaciones de la propiedad)”⁴²⁵.

A estos efectos, conviene recordar las consideraciones realizadas en el primer capítulo en torno a la relación entre los artículos 348 del Código Civil de España y 33 de la Constitución de España, y los artículos 545 del Código Civil de Venezuela y 115 de la Constitución de Venezuela. Señalábamos que de la interpretación conjunta de tales normas se derivaba que el derecho de propiedad es un derecho subjetivo plenamente válido y eficaz, en ausencia de limitación a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general. Pues bien, de la interpretación conjunta de tales normas puede concluirse igualmente que la limitación de ese derecho a través de la Ley y el Reglamento se realizan a través de estas técnicas de la delimitación y la limitación, términos expresamente utilizados en sus respectivas fórmulas. Aspecto este resaltado por Miguel COCA PAYERAS quien al analizar el mismo problema concluye que “también desde esta perspectiva, el binomio Código civil-Constitución, en materia de derecho de propiedad queda ensamblado sin dificultad alguna. El resultado sería: el derecho de propiedad, es la facultad de gozar y disponer de una cosa, limitada por la función social, y sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”⁴²⁶.

B. La potestad de delimitación del derecho de propiedad

a. Introducción

Tal y como quedara expuesto en los capítulos primero y segundo, el concepto del derecho de propiedad ha sido objeto de un notable proceso de transformación, a partir del surgimiento de las “Leyes Especiales”, y muy significativamente a partir de los postulados derivados del Estado Social. A no dudarlo, ello ha supuesto un aumento significativo en las potestades de limitación del derecho de propiedad. Aumento que se ha proyectado sobre la intervención de los Poderes Públicos en la configuración del

⁴²⁵ LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, cit., p. 66.

⁴²⁶ *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, cit., pp. 295-296.

derecho de propiedad, a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general.

La técnica de la delimitación del derecho de propiedad ha jugado un papel fundamental en este proceso. De acuerdo con los artículos 33 de la Constitución de España y 115 de la Constitución de Venezuela se entiende que el Legislador en primer término, y la Administración en segundo término, pueden configurar internamente el derecho de propiedad, señalando el alcance del ejercicio del derecho sobre algún bien en particular⁴²⁷. La diferencia con las fórmulas de los artículos 348 del Código Civil de España y 545 del Código Civil de Venezuela es, por ello, realmente notable en cuanto a este punto.

b. La delimitación como técnica de configuración interna del derecho de propiedad

De acuerdo con el artículo 33.2 de la Constitución de España, y hechas las advertencias sobre su incorrección técnica, corresponde analizar qué significa el término “delimitará” por ella empleado. Según su dicción literal, la función social delimitará el contenido del derecho de propiedad, de acuerdo con las leyes. Sin embargo, ya hemos señalado que, en realidad, debe entenderse que la función social allí señalada es un título específico de limitación del derecho de propiedad a partir del cual se ejercen las potestades de limitación. Tal limitación, con todo, se realizará a través de la Ley y el Reglamento: según la fórmula del artículo 33.2 de la Constitución de España la delimitación de ese derecho deberá realizarse “de acuerdo con las leyes”, lo que permite la participación del Reglamento en la limitación del derecho, como ya ha quedado señalado. Las conclusiones a las que se lleguen serán también aplicables al ordenamiento jurídico de Venezuela, aún cuando en la fórmula del artículo 115 de la Constitución no se utilice expresamente el término “delimitación”. En nuestra opinión, del artículo 115 de la Constitución de Venezuela se deriva que a partir de los conceptos de utilidad pública y de interés general puede delimitarse el derecho de propiedad.

Como es de suponer, es este un aspecto del que se ha ocupado la doctrina, vista su capital importancia para todo el entendimiento del concepto constitucional del derecho de propiedad y para la fijación del alcance de las potestades de limitación del

⁴²⁷ Véase MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, cit., p. 84.

derecho de propiedad en cabeza del Legislador y la Administración. Sin embargo, en términos generales, la terminología utilizada ha sido, parcialmente, distinta a la empleada por nosotros. Así, se entiende que los límites internos del derecho de propiedad, y que nosotros entendemos como “delimitación” de ese derecho, se designan, precisamente con el término “límites”⁴²⁸. Por otra parte, los límites externos al derecho de propiedad, entendidos genéricamente por nosotros bajo el término “limitación”, también son entendidos por la generalidad de la doctrina con ese calificativo⁴²⁹.

Veamos algunos ejemplos. Para Rafael COLINA GAREA “Las limitaciones dominicales que se imponen por razón del interés privado con la finalidad de garantizar la coexistencia de los distintos derechos, restringen, acotan, comprimen desde el exterior el poder que corresponde al propietario. Sin embargo, los límites a la propiedad privada establecidos en virtud de la función social que ahora se asigna a ésta, atemperan, templan, moralizan, modulan, configuran desde el interior del mismo derecho el contenido del poder que se atribuye a su titular”⁴³⁰. Por su parte, Miguel COCA PAYERAS considerará que “Los límites, o límites-confines, son internos, institucionales a la figura del derecho de propiedad, consistiendo en ‘las fronteras, el punto normal hasta donde el poder del dueño llega’. Las limitaciones o cargas, son externas al derecho de propiedad como tal, consistiendo en reducciones del ámbito de poder tipificado legalmente como propio del titular del derecho, y fruto de la colisión con otras figuras jurídicas. De esta guisa, la distinción nos lleva a otra: aquella que media entre el contenido propio del derecho de propiedad abstractamente considerado, y el contenido resultante de la interferencia de otras instituciones jurídicas sobre una determinada relación de propiedad”⁴³¹. Para concluir que “Los límites nos ofrecen la panorámica de hasta dónde llega el poder ‘del’ propietario, y las limitaciones, la de hasta dónde llega el poder de ‘un’ sujeto que es propietario, o el poder de un sujeto ‘a pesar de’ ser propietario”⁴³². Oriol MIR PUIGPELAT, partirá de la siguiente distinción: “los límites afectan internamente al derecho, configuran su contenido, mientras que las

⁴²⁸ Sobre el carácter multívoco y equívoco del término “límites”, véase BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit. p. 178, quien lo llegará a calificar como “oscuro y huido”.

⁴²⁹ Véase la temprana referencia en MARTÍN MATEO, Ramón, “El estatuto de la propiedad inmobiliaria”, cit., pp. 130-133.

⁴³⁰ *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 117-118.

⁴³¹ *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, cit., pp. 294-295.

⁴³² COCA PAYERAS, Miguel, *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, cit., p. 295.

limitaciones inciden sobre él de forma externa, actúan sobre un contenido del derecho ya definido”⁴³³. Desde otra perspectiva, se ha analizado la distinción haciendo referencia al carácter genérico o singular que revista la limitación del derecho. Así, Guillermo OROZCO PARDO ha distinguido entre límites y limitaciones, señalando que los límites “son un fenómeno connatural a todo derecho subjetivo y vienen a configurar o enmarcar, desde dentro, el ámbito de ejercicio y el contenido del derecho”. Por su parte, lo propio de las limitaciones es que “devienen como una intervención externa al derecho, le encuadran o moralizan desde fuera, por ello han de provenir de una norma o acto especial referida a una cosa determinada, ya que implican una excepción al régimen normal de libertad del derecho de propiedad”⁴³⁴. El mismo criterio ha sido el utilizado por Antonio IBÁÑEZ MACÍAS, para quien “los límites intrínsecos al derecho de propiedad, se imponen con *carácter general y ordinario*, en una nueva regulación del derecho de propiedad de un bien determinado; mientras que los límites externos revisten un *carácter ocasional para casos concretos y singulares*”⁴³⁵.

Hechas las salvedades correspondientes en atención a la terminología utilizada por la doctrina, corresponde señalar que la técnica de la delimitación del derecho de propiedad supone que el Legislador o la Administración intervienen, a través de la limitación del derecho, en su configuración, fijando el ámbito dentro del cual podrá el titular de un derecho de propiedad ejercer su derecho, es decir, el ámbito interno de su ejercicio. Con todo, en tal intervención habrá que considerar lo expuesto en el primer capítulo sobre el carácter plenamente válido y eficaz del derecho de propiedad a partir de su formulación por los artículos 348 del Código Civil de España y 33 de la Constitución de España, y por los artículos 545 del Código Civil de Venezuela y 115 de la Constitución de Venezuela, en el entendido que aún en ausencia de limitación del derecho a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general el derecho de propiedad tiene tales características de plena validez y eficacia. Estas consideraciones serán de suma importancia para la explicación que en el capítulo cuarto abordaremos sobre cómo el contenido esencial supone una garantía material del derecho de propiedad que tanto el Legislador como la Administración deben observar en la limitación que realicen de ese derecho.

⁴³³ *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, cit., p. 84, nota 112.

⁴³⁴ “La aplicación del concepto función social a la titularidad privada de bienes muebles de valor cultural en la Ley, de 25 de junio de 1985”, cit., p. 939.

⁴³⁵ “La función social de la propiedad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: algunas cuestiones”, cit., p. 105.

c. La potestad delimitadora del Legislador

Según las fórmulas de los artículos 53.1 y 33.2 de la Constitución de España y 115 de la Constitución de Venezuela, corresponde en primer término al Legislador realizar la limitación del derecho de propiedad. Consecuencia lógica de ello resulta su primacía para la delimitación de ese derecho en tanto técnica de limitación. La reserva de Ley que opera sobre el derecho de propiedad tiene así una expresa manifestación en la delimitación del derecho.

Hemos señalado igualmente que las potestades del Legislador en la limitación del derecho de propiedad deben expandirse con toda la virtualidad que sea posible. Como veremos de inmediato, tal carácter expansivo de las potestades del Legislador significa, a su vez, que las potestades reglamentarias de limitación del derecho de propiedad tienen marcado carácter restrictivo.

En nuestra opinión, tal carácter expansivo de las potestades del Legislador se manifiesta en la obligación que recae sobre él de definir, con todo el detalle que fuera posible a través de una norma con rango, fuerza y valor de Ley, el contenido del derecho de propiedad sobre el bien objeto de esa limitación. A no dudarlo, las características del bien objeto de la limitación condicionarán significativamente el alcance de esa limitación a través de la técnica de la delimitación, como ya ha sido señalado. Sin embargo, una precisión es necesaria. El carácter expansivo de las potestades de limitación del Legislador no supone que ese Legislador se encuentre en la obligación de limitar con la mayor intensidad posible el bien objeto del derecho de propiedad. El carácter expansivo se refiere, en realidad, a que según la reserva de Ley del derecho de propiedad se reserve a la Ley todo el alcance de esa limitación en tanto sea posible. Estas reflexiones, como se comprenderá, resultan particularmente relevantes para el estudio de la técnica de delimitación, entendida como la técnica a través de la cual se fijan los límites internos de ejercicio del derecho de propiedad⁴³⁶.

d. La potestad delimitadora de la Administración.

Remisión

⁴³⁶ En términos similares, BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., p. 478 y 481-482.

Hemos señalado con anterioridad que el Reglamento participa en la limitación del derecho de propiedad, a partir de la habilitación que obtenga de la Ley. Ha quedado igualmente advertido cómo de la fórmula del artículo 33.2 de la Constitución de España se deduce que el Legislador delimita el derecho de propiedad, a partir del concepto de función social. Por otra parte, si bien en la fórmula del artículo 115 de la Constitución no se utiliza el término “delimitación”, cabe concluir que el Legislador puede delimitar el derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico de Venezuela. Pues bien, corresponde ahora determinar si el Reglamento es una norma jurídica suficiente para, sabida su capacidad para limitar el derecho de propiedad previa habilitación legal, y dentro de los límites que ésta establezca, realizar esa limitación utilizando la técnica de la delimitación. El asunto tiene una importancia dogmática notable, puesto que, como ha quedado dicho, la delimitación del derecho de propiedad supone la configuración interna de ese derecho, a través de la fijación del ámbito de su ejercicio, y es preciso identificar si el Reglamento puede participar en ese tipo específico de limitación.

Un sector de la doctrina ha aceptado la posibilidad de que la Administración, en ejercicio de la potestad reglamentaria, ejerza potestades de delimitación del derecho de propiedad⁴³⁷. En nuestra opinión, la Administración podrá intervenir en la limitación del derecho de propiedad a través de la técnica de la delimitación siempre y cuando se cumpla con el requisito anteriormente señalado para el ejercicio de las potestades de limitación del Legislador: sólo si ese Legislador ha agotado con todo detalle posible el ámbito de sus potestades de limitación a través de la delimitación del contenido del derecho de propiedad, podrá tenerse como válida la remisión que realice en cabeza de la Administración, para que ésta ejercite su potestad reglamentaria y delimite el derecho de propiedad.

B. La potestad de limitación del derecho de propiedad

⁴³⁷ Véase BARNÉS, Javier, “El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978”, cit., p. 45; BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., p. 156, quien, si bien critica que la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo haya “flexibilizado” la reserva de Ley que opera sobre el derecho de propiedad, admite que “la Administración habrá de dar cumplimiento a la delimitación del contenido dominical, es decir, habrá de culminar el procedimiento de asignación de usos al suelo para cada titular” (*La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., p. 479, nota 259) y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María, “La función social de la propiedad y su repercusión en los supuestos indemnizatorios de la Ley 8/2007 de Suelo y los espacios naturales protegidos”, cit., pp. 36-37.

Las consideraciones realizadas en torno a la delimitación del derecho de propiedad por el Legislador y la Administración, suponen, por contraste, la respuesta al problema de la potestad de limitación del derecho de propiedad. Como se señaló, la delimitación del derecho de propiedad alude a la limitación del ámbito interno de ejercicio del derecho de propiedad; la limitación de ese derecho se refiere a la configuración del ámbito externo de su ejercicio. Delimitado o no el ámbito interno del derecho por la limitación realizada por el Legislador y, en su caso, por la Administración, la técnica de la limitación realizará la limitación necesaria sobre el ámbito externo de ese derecho que se derive de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general.

Como se ve, la diferencia es realmente de bulto, y ello se manifiesta en las distintas situaciones que podrían verificarse. En primer lugar, puede ocurrir que sobre un bien susceptible del derecho de propiedad no se haya manifestado la potestad delimitadora por parte del Legislador o la Administración, pero sí la limitación de su ámbito externo. En segundo lugar, podría ocurrir que en el ámbito de ejercicio del derecho de propiedad sobre un bien determinado haya sido objeto tanto de delimitación como limitación. En tercer lugar, podría ocurrir que se manifieste la potestad delimitadora, pero no la limitadora. Con todo, tener en cuenta que la intensidad de la limitación del derecho de propiedad podría dificultar en extremo la distinción sobre si tal limitación supone la limitación o la delimitación de ese derecho.

CAPÍTULO CUARTO. LA GARANTÍA DEL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD

I. INTRODUCCIÓN

En los capítulos primero, segundo y tercero hemos analizado los principales problemas dogmáticos que supone el concepto constitucional del derecho de propiedad y su limitación a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general a través de las técnicas de delimitación y limitación del contenido de ese derecho. Señalábamos en el primer capítulo que la fórmula de los artículos 348 del Código Civil de España y 33 de la Constitución de España, y los artículos 545 del Código Civil de Venezuela y 115 de la Constitución de Venezuela reconocen al derecho de propiedad como un derecho plenamente válido y eficaz. En el tercer capítulo, analizamos cómo se realiza la limitación del derecho de propiedad a través de la delimitación de su contenido, que implica la configuración interna de ese contenido, y a través de la limitación, técnica de limitación externa del contenido del derecho, con el necesario respeto al principio de la reserva de Ley, a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general como títulos específicos de limitación que deben ser interpretados y concretados por el Legislador y la Administración, conceptos estudiados en el capítulo segundo.

Corresponde ahora desarrollar una garantía material del derecho de propiedad, la garantía del contenido esencial como protección del derecho de propiedad ante la limitación que de su contenido realizan el Legislador y la Administración. Tal garantía se encuentra reconocida en términos generales para todos los derechos en el artículo 53.1 de la Constitución de España. En la Constitución de Venezuela no se reconoce expresamente tal garantía, pero creemos que es una garantía material aplicable en el ordenamiento jurídico de Venezuela, a partir de las formulaciones de la doctrina y la jurisprudencia, las cuales, por lo demás, comenzaron a realizarse con ocasión del derecho de propiedad⁴³⁸. Como se verá en este capítulo, esa garantía supone importantes problemas dogmáticos, discutidos por la doctrina y la jurisprudencia tanto en España como en Venezuela. Por lo demás, el estudio de esta garantía utilizará las bases

⁴³⁸ Cfr. HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, cit., p. 223 y HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “Disciplina Jurídico-Administrativa de la Libertad Económica. La diatriba actual entre la libertad económica y el Estado social”, cit., p. 218.

conceptuales señaladas en los capítulos primero, segundo y tercero, desde que la garantía del contenido esencial, con ocasión del concepto constitucional del derecho de propiedad al que se hiciera referencia en el capítulo primero, tiene como objeto la protección de ese derecho ante las potestades de limitación que a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general ejercen el Legislador y la Administración, y que fueran estudiadas en los capítulos segundo y tercero. Establecido el ámbito de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, se analizará cómo opera esa garantía frente a la actividad de limitación del Legislador y la Administración.

Con todo, téngase en cuenta la siguiente advertencia. La discusión en torno al carácter de la garantía del contenido esencial la realizamos desde la vertiente subjetiva de los derechos, que no de la objetiva. Recordemos que en el capítulo primero hemos hecho referencia a la doble valencia de los derechos. Pues bien, a los efectos de nuestra investigación, el estudio que se hace de la garantía del contenido esencial alude exclusivamente a esa vertiente subjetiva, como luego habrá ocasión de precisar al estudiar específicamente la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad.

II. ORÍGENES DE LA REGLA DEL ARTÍCULO 53. 1 DE LA CONSTITUCIÓN DE ESPAÑA

1. Introducción. Una nota sobre el iter constituyente y una precisión terminológica

La fórmula del artículo 53.1 de la Constitución de España, que establece la garantía del contenido esencial de los derechos es una regla utilizada en el constitucionalismo contemporáneo. Como se verá, su origen en el Derecho Comparado se ubica en el artículo 19.2 de la *Grundgesetz*. Sin embargo, es posible ubicarla, por ejemplo, en el artículo 18 de la Constitución de Portugal de 1976⁴³⁹. En el

⁴³⁹ En efecto, señala la norma: “Artículo 18
(Fuerza en Derecho)
(...)”

3. Las leyes restrictivas de derechos, libertades y garantías deben revestir carácter general y abstracto y no pueden tener efectos retroactivos ni reducir la extensión ni el alcance del contenido esencial de los preceptos constitucionales”. Véase LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, Magdalena, *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el art. 53.1 de la Constitución Española*, Comares, Granada, 1996, pp. 155-167.

ordenamiento jurídico de Italia no se reconoce expresamente la garantía del contenido esencial, pero se ha abierto un debate sobre su operatividad tácita⁴⁴⁰.

Los orígenes de la regla del artículo 53.1 de la Constitución en el *iter* constituyente se encuentran en el Anteproyecto Constitucional, cuyo artículo 45 señalaba que “1. Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo dos del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá desarrollarse el ejercicio de tales derechos y libertades”⁴⁴¹, el cual, como ha advertido Juan Carlos GAVARA DE CARA, “establece las ideas básicas del definitivo art. 53 pár. 1 CE”⁴⁴². A esa redacción, el Grupo Socialista del Congreso presentaría la enmienda N° 389, con el objeto de sustituir el término “ejercicio” por “regulación”, en el entendido que “Las leyes desarrollan la regulación de los derechos, no su ejercicio, porque esto compete a sus titulares”. El Grupo Parlamentario Mixto propondría la Enmienda N° 497, con la siguiente redacción: “1. Los derechos y libertades reconocidos en la Constitución vinculan a todos los poderes públicos. La ley desarrollará el ejercicio de tales derechos y libertades respetando su contenido esencial”. Finalmente, la Unión de Centro Democrático propondría: “1. Los derechos y libertades reconocidos en los capítulos 2.º y 3.º del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, establecer límites a los mismos por motivos de seguridad, salud y moral pública y excluir o limitar el ejercicio de determinadas libertades para ciertas categorías de servidores públicos”.

A partir de tales enmiendas, el Informe de la Ponencia declarararía lo siguiente:

“Artículo 45.

Corresponde ahora al art. 48.

Apartado 1.

Recogiendo la idea contenida en las enmiendas n.º 389 del Grupo Socialista del Congreso y n.º 779 del Grupo de Unión de Centro Democrático, la Ponencia precisa la redacción de este apartado, aceptando, en parte, y como consecuencia de la nueva sistemática la enmienda n.º 497 del Grupo Mixto. La redacción es la siguiente:

1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso

⁴⁴⁰ Véase PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique y RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, Alfonso, “Artículo 33. Propiedad privada y herencia”, cit., p. 514.

⁴⁴¹ Boletín Oficial de las Cortes, N° 44, de 5 de enero de 1978, p. 676.

⁴⁴² *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, cit., p. 342.

deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades”⁴⁴³.

La redacción se mantendría en los artículos 48 del Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas⁴⁴⁴ y del Proyecto de Constitución que fuera aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados⁴⁴⁵. No habría alteración alguna tampoco en las modificaciones propuestas por el Pleno del Senado al texto del Proyecto de Constitución que fuera aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados⁴⁴⁶.

Con todo, téngase en cuenta una precisión terminológica. Notar cómo en el *iter* constituyente se sustituyó el término “desarrollarse” por “regularse”. Más allá de los posibles significados que puedan atribuirse a tales términos, creemos que la idea a la que se hace referencia en la norma es a la incidencia que la limitación realizada por el Legislador y la Administración pueda tener sobre el contenido de los derechos y libertades que fueren reconocidos en el capítulo segundo de ese Título. En nuestra opinión, el alcance que en el capítulo segundo hemos dado al término “limitación” es asimilable al empleado por el artículo 53.1 de la Constitución, y será el utilizado en esta investigación a los efectos de explicar cómo opera la garantía del contenido esencial frente a las potestades de limitación ejercidas por el Legislador y, en su caso, por la Administración, y que comprende las técnicas de delimitación y limitación de derechos, en nuestro caso del derecho de propiedad, tal y como se señaló en el capítulo segundo.

2. *Sus orígenes en la Grundgesetz: el artículo 19. 2*

Como se señaló, será el artículo 19. 2 de la *Grundgesetz* la primera norma en el Derecho Comparado que reconocerá expresamente la garantía del contenido esencial⁴⁴⁷.

⁴⁴³ Boletín Oficial de las Cortes, N° 82, de 17 de abril de 1978, pp. 1.549-1.550. Véase su redacción en el anteproyecto en la p. 1.624.

⁴⁴⁴ Boletín Oficial de las Cortes, N° 121, de 1 de julio de 1978, p. 2.599.

⁴⁴⁵ Boletín Oficial de las Cortes, N° 135, de 24 de julio, de 1978, p. 2.953.

⁴⁴⁶ Boletín Oficial de las Cortes, N° 161, de 13 de octubre de 1978, p. 3.564.

⁴⁴⁷ Sobre las razones que llevaron a la adopción de esa norma, véase GAVARA DE CARA, Juan Carlos, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, cit., pp. 9-15, quien recordará que “Esta nueva garantía y, en general, toda la regulación de los derechos fundamentales se pueden considerar como una reacción a la conculcación de los derechos en el período nacionalsocialista. Representa una toma de posición a favor de la limitación material del legislador en el ámbito de los derechos fundamentales. No es extraño pues que, desde un primer momento, la doctrina del Derecho público alemán considerara la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales como una disposición para proteger los derechos fundamentales frente al legislador y, por lo tanto, como un límite frente a las limitaciones en los mismos. Evidentemente, esta explicación tiene su complemento necesario a través del control de constitucionalidad de las

Al referirse a esa fórmula, Peter HÄBERLE, señalará que “un éxito tan sorprendente de la idea de contenido esencial no ya entre diversos poderes constituyentes sino asimismo en jurisprudencia y doctrina sugiere, que el mismo comporta un progreso en el conocimiento de la libertad”⁴⁴⁸.

La doctrina ha aceptado pacíficamente que el artículo 19.2 de la *Grundgesetz* constituye el origen de la garantía del contenido esencial que se establece en el artículo 53.1 de la Constitución⁴⁴⁹. Con todo, un sector de la doctrina ha llamado la atención

regulaciones del legislador que establecen límites a los derechos fundamentales” (p. 13). Véase igualmente COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 349-350; LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, Magdalena, *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el art. 53.1 de la Constitución Española*, Comares, Granada, 1996, pp. 121-123; PAREJO ALFONSO, Luciano, “La garantía del derecho de propiedad y la limitación urbanística en el Derecho alemán (I)”, cit., p. 271; PAREJO ALFONSO, Luciano, “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: a propósito de la STC de 8 de abril de 1981”, cit., pp. 169-170 y POLAKIEWICZ, Jörg, “El proceso histórico de la implantación de los derechos fundamentales en Alemania”, en *Revista de Estudios Políticos*, N° 81, julio-septiembre, 1993, pp. 23-37.

⁴⁴⁸ “El legislador de los derechos fundamentales”, en LÓPEZ PINA, Antonio (Director), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, cit., p. 120. Con todo, notar cómo más adelante racalcará la idea del “significado retórico” del artículo 19.2 de la *Grundgesetz*: “la cláusula de contenido esencial no protege nada que no estuviera ya garantizado a partir de una visión global de los derechos fundamentales en el marco de la Constitución y de su propia microestructura”. (pp. 122-123). Véase PAREJO ALFONSO, Luciano, “La garantía del derecho de propiedad y la limitación urbanística en el Derecho alemán (I)”, cit., pp. 270-272.

⁴⁴⁹ Véase ABA COTOIRA, Ana, *La limitación de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 197; AGUIAR DE LUQUE, Luis, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución española”, cit., pp. 119-120; AGUIAR DE LUQUE, Luis, “Los límites de los derechos fundamentales”, cit., p. 14; ANGUITA VILLANUEVA, Luis A., *El derecho de propiedad privada en los bienes de interés cultural*, cit., p. 34; AROZAMENA, Jerónimo, “La jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales. Fuera normativa e interpretación de los derechos fundamentales. Efectividad de los derechos fundamentales –en particular, en relación con el ejercicio del poder legislativo”, en LÓPEZ PINA, Antonio (Director), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, cit., p. 323; BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, “El contenido esencial del derecho de huelga”, en *Revista de Derecho Político*, N° 34, 1991, p. 128; BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., pp. 174-175; BASTIDA FREIJEDO, Francisco J.; VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio; REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma; PRESNO LINERA, Miguel Ángel; ALÁEZ CORRAL, Benito; FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, cit., p. 136; CIDONCHA, Antonio, *La libertad de empresa*, Instituto de Estudios Económicos-Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 263; COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., p. 349; DE LEÓN, Ignacio, “Análisis positivo del sistema constitucional económico venezolano”, cit., p. 331; FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “Estudio preliminar. Peter Häberle: la gigantesca construcción constitucional de un humanista europeo”, en HÄBERLE, Peter, *La garantía el contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, cit., p. LVI; GAVARA DE CARA, Juan Carlos, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, cit., p. 341; GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *La Constitución española de 1978: estudio sistemático y jurisprudencial*, cit., p. 158; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, cit., p. 223; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y regulación económica*, cit., p. 195; JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 66-67; JORDANO FRAGA, Jesús, “La nulidad de los actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades fundamentales susceptibles de amparo constitucional”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, N° 90, abril-junio, 1996, p. p. 268, nota 87; MARTÍN HUERTAS, Ascensión, *El contenido esencial del derecho de asociación*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2009, p. 35; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, “Algunas reflexiones sobre la influencia de la Ley Fundamental de Bonn en la Constitución

sobre las matizaciones que deben realizarse al estudiar las fórmulas de los artículos 19.2 de la *Grundgesetz* y 53. 1 de la Constitución. Jerónimo AROZAMENA reconoce que “la formulación de nuestro texto conduce a consecuencias no coincidentes con las que seguramente son válidas en el Derecho alemán”⁴⁵⁰. Con todo, Peter HÄBERLE advertirá

Española de 1978”, en *Fragmentos de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 154-155; MARTÍNEZ VAL, José María, “El contenido esencial de la libertad de empresa”, en *Revista jurídica de Cataluña*, N° 3, julio-septiembre, 1982, p. 778; MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., p. 14; MEDINA GUERRERO, Manuel, “La eficacia vinculante de los derechos frente a los poderes públicos; en especial, frente al legislador”, en CASAS BAAMONDE, María Emilia y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel (Directores) y PÉREZ MNAZANO, Mercedes y BORRAJO INIESTA, Ignacio (Coordinadores), *Comentarios a la Constitución. XXX Aniversario*, Fundación Wolster Kluwer. España, Madrid, 2008, p. 1.168; MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, cit., p. 110, nota 178; MONTÉS, Vicente L., *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, cit., p. 214; MOREU BALLONGA, José Luis, “Límites constitucionales a la publicación de la propiedad privada”, cit., p. 232; MUÑOZ ARNAU, Juan Andrés, *Los límites de los derechos fundamentales en el Derecho Constitucional español*, cit., p. 91, nota 150; PALAO TABOADA, Carlos, “La protección constitucional de la propiedad privada como límite al poder tributario”, en *La Hacienda Pública en la Constitución Española*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, p. 293, nota 21; PAREJO ALFONSO, Luciano, “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: a propósito de la STC de 8 de abril de 1981”, cit., p. 170; PAREJO ALFONSO, Luciano, *Régimen urbanístico de la propiedad y responsabilidad patrimonial de la Administración (La alteración del planeamiento, la vinculación singular y la anulación de licencias)*, cit., p. 38; PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, *Los derechos fundamentales*, cit., p. 77; PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique y RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, Alfonso, “Artículo 33. Propiedad privada y herencia”, cit., p. 514; PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, cit., p. 496; PRIETO SANCHÍS, Luis, “El sistema de protección de los derechos fundamentales: el artículo 53 de la CE”, en *Anuario de Derechos Humanos*, N° 2, marzo, 1983, p. 395; PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Editorial Debate, Madrid, 1990, p. 141; REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 304; RIVERO LAMAS, Juan, “La garantía de los derechos y libertades”, cit., pp. 1.982 y 2.053; RUBIO LLORENTE, Francisco y ARAGÓN REYES, Manuel, “Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad”, en *Revista de Estudios Políticos*, N° 7, enero-febrero, 1979, p. 162 y RUBIO LLORENTE, Francisco, “La Constitución como fuente de Derecho”, en *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, cit., p. 56.

⁴⁵⁰ “La jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales. Fuerza normativa e interpretación de los derechos fundamentales. Efectividad de los derechos fundamentales –en particular, en relación con el ejercicio del poder legislativo”, cit., p. 323. A la misma idea aludirá Javier BARNÉS, para señalar que es necesario salvar “las distancias existentes entre ambos preceptos, puesto que a pesar de la similitud presentan notables diferencias y, por consiguiente, una problemática diversa. No es, por ello, trasladable, sin delicadas matizaciones, la doctrina germana a nuestro Derecho” (*La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., pp. 174-175), quien advertirá sobre tales necesarias matizaciones en los términos siguientes: “Constituye la principal diferencia el hecho de que en nuestro artículo 53.1 CE la reserva de ley formal y el respeto del contenido esencial están profundamente imbricados, como si de las dos caras de una misma moneda se tratase; y el que ambas garantías se prediquen de la regulación del ejercicio de los derechos constitucionales”. Para concluir que “En el artículo 19 GG, por el contrario, no comparecen unidas ambas garantías; es más, su párrafo primero no establece una general y común reserva de ley para el desarrollo de los derechos fundamentales, sino que se limita a indicar unas reglas como la nota de generalidad de la norma legal reguladora y la cita expresa del derecho afectado para aquellos supuestos en los que los concretos constitucionales estableciesen una reserva específica de ley”. Para Luis AGUIAR DE LUQUE es preciso tener “ciertas cautelas ante interpretaciones excesivamente analógicas” (“Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución española”, cit., p. 120). Luis PRIETO SANCHÍS señalará que la garantía del contenido esencial prevista en el artículo 53.1 de la Constitución “requiere una interpretación autónoma y no fiduciaria de la doctrina alemana, que atienda exclusivamente al orden constitucional español y, sobre todo, a la noción de Derecho avalada por el mismo” (“El sistema de protección de los derechos fundamentales: el artículo 53 de la CE”, cit., p. 395). Véase igualmente PAREJO ALFONSO, Luciano, “El contenido esencial de los derechos

que desde el punto de vista de la recepción por parte de la doctrina de Alemania de las “modélicas sugerencias” de los artículos 9.2 y 81.1 de la Constitución, “podemos considerar el artículo 53 de la Constitución española como la reina de las garantías de los derechos fundamentales. En cuanto es interpretable como mandato al Legislador, el artículo 53 es el mejor texto existente en el derecho comparado”⁴⁵¹.

III. LA GARANTÍA DEL CONTENIDO ESENCIAL COMO LÍMITE A LAS POTESTADES DE LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS

1. Introducción

Corresponde ahora estudiar en qué consiste la garantía del contenido esencial, a partir de los planteamientos que al respecto se han formulado desde la doctrina y la jurisprudencia. Hay un dato elemental que es preciso retener a partir de este momento, que ya se fue señalado: la garantía del contenido esencial de los derechos encuentra expreso respaldo en el artículo 53.1 de la Constitución de España. Por el contrario, en la Constitución de Venezuela no hay expreso reconocimiento de esa garantía para los derechos. Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina han aceptado que esa es una garantía vigente para los derechos en el ordenamiento jurídico de Venezuela; entre ellos, el derecho de propiedad, tal y como lo ha reconocido la propia jurisprudencia. Así, en la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 19 de junio de 1997, caso *Tiuna Tours, C.A.* se señalaría que “si bien el constituyente estableció la forma en la cual pueden limitarse los referidos derechos de rango constitucional, nada dijo sobre la extensión que ésta pudiera tener, razón por la cual ha sido labor de esta Corte Suprema de Justicia –actuando tanto en Sala Plena como en esta misma Sala- precisar cuál es el ‘contenido esencial’ de dichos derechos”.

La garantía del contenido esencial de los derechos ha suscitado un importante debate en el plano dogmático, centrado en el alcance que esta garantía material tendría en tanto protección de los derechos. Como luego se verá, un aspecto que pudiera considerarse como relativamente sencillo de determinar, como lo sería el importante

fundamentales en la jurisprudencia constitucional: a propósito de la STC de 8 de abril de 1981”, cit., pp. 178-180.

⁴⁵¹ “El legislador de los derechos fundamentales”, en LÓPEZ PINA, Antonio (Director), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, cit., pp. 123-124.

tema de qué Poderes Públicos están sujetos al respeto de esta garantía, ha ocasionado diversas posiciones en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España.

El nivel de abstracción de un concepto como el del contenido esencial, a no dudarlo, condiciona significativamente su elaboración dogmática. Ciertamente es que los planteamientos formulados en Alemania a partir del artículo 19.2 de la *Grundgesetz* han influenciado de modo determinante en la discusión planteada en España. En todo caso, a nuestra manera de ver, el debate doctrinal y jurisprudencial sobre esa garantía material ha adquirido en España una entidad suficiente para su estudio autónomo. Aunque en menor medida, tal autonomía también puede diferenciarse desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de Venezuela.

2. La distinción entre contenido y contenido esencial de los derechos.

Remisión

Acometer el estudio de la garantía del contenido esencial exige, en primer término, una referencia a cuál es el ámbito en el cual el Legislador y la Administración ejercen sus potestades de limitación; en el caso de nuestro interés, sobre el derecho de propiedad.

Hemos señalado en el capítulo segundo que a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general el Legislador y la Administración ejercen potestades de limitación sobre el derecho de propiedad. Advertíamos en el capítulo tercero que tales potestades se ejercen a través de dos técnicas, la delimitación y la limitación del contenido de ese derecho. Ello provocaba dos consecuencias: a través de la delimitación, el Legislador y la Administración configuran internamente el derecho; por el contrario, la limitación supone la configuración del ámbito externo. La cuestión a resolver es sobre qué ámbito del derecho puede realizarse esa limitación.

Por lo pronto, decir que tales potestades de limitación no pueden ejercerse sobre el contenido esencial del derecho, puesto que éste se considera, precisamente, como un ámbito exento de potestades de limitación. Así, en nuestra opinión, la categoría del contenido esencial de los derechos supone que existe un contenido de los derechos que no se considera esencial. A los efectos de nuestra investigación, entenderemos que para hacer referencia a ese contenido no esencial del derecho debe utilizarse la fórmula de

“contenido” sin adjetivos calificativos⁴⁵². Tal es el criterio asumido por el Tribunal Constitucional de España, cuando en su Sentencia 196/1987, de 11 de diciembre, FJ.º 5, al definir el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada, señalara que “En esta línea doctrinal, que se deja expuesta, acorde con la declarada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictada el 13 de mayo de 1980 en el caso Artico, la libre elección de Abogado forma parte del contenido normal del derecho del detenido a la asistencia letrada, pero no de su contenido esencial, pues su privación y consiguiente nombramiento imperativo de Abogado de oficio no hace irrecognoscible o impracticable el derecho, ni lo despoja de la necesaria protección”. En relación con el derecho a huelga, se ha señalado en la Sentencia 51/1988, de 22 de marzo, FJ.º 5, reiterando el criterio del Tribunal Constitucional sobre el asunto, que “a) el art. 28.1 de la Constitución integra derechos de actividad de los sindicatos (negociación colectiva, promoción de conflictos), medios de acción que, por contribuir de forma primordial al desenvolvimiento de la actividad a que el sindicato es llamado por el art. 7 C.E., son un núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical; b) es evidente que, junto a los anteriores, los sindicatos pueden ostentar facultades o derechos adicionales, atribuidos por normas infraconstitucionales que pasan a integrar el contenido del derecho”. Paralelamente, a los efectos de nuestra investigación asimilaremos el contenido de un derecho a lo que se ha entendido como los atributos de cada derecho.

Pues bien, en nuestra opinión, las potestades de limitación que ejercen el Legislador y la Administración a través de las técnicas de la delimitación y limitación sólo pueden recaer sobre el contenido del derecho, y no sobre su contenido esencial⁴⁵³.

⁴⁵² Apoyándose en la Sentencia del Tribunal Constitucional de España 9/1988, de 25 de enero, Pedro CRUZ VILLALÓN distingue entre un contenido esencial y otros contenidos “adicionales”. Tal conclusión se derivaría de lo señalado por el Tribunal Constitucional en dicha Sentencia: “Los derechos citados son un núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical, pero es evidente que los sindicatos pueden ostentar facultades o derechos adicionales, atribuidos por normas infraconstitucionales, que pasan a integrar el contenido del derecho (FJ 2º)”. De ello derivaría como consecuencia “la distinción de dos zonas en la estructura del derecho, una zona resistente al Legislador, y otra vinculante sólo para los restantes poderes públicos” (“El legislador de los derechos fundamentales”, en LÓPEZ PINA, Antonio (Director), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, cit., p. 133). Véase igualmente ABA COTOIRA, Ana, *La limitación de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*, cit., p. 198; PRIETO SANCHÍS, Luis, “El sistema de protección de los derechos fundamentales: el artículo 53 de la CE”, cit., p. 396, nota 48 y REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., pp. 307-308, nota 25.

⁴⁵³ Cfr. CASAL H., Jesús María, “Libertad económica y derechos fundamentales”, cit., p. 87; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “Estado social y limitación constitucional del sistema económico venezolano”, cit., p. 273; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socio económico en Venezuela. A propósito del proceso de reforma constitucional*, cit., pp. 57-58; LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, Magdalena, *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el art. 53.1 de la Constitución Española*, cit., p. 176; MEDINA GUERRERO, Manuel, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 145-146 y RIVERO LAMAS, Juan, “La garantía de los

La garantía del contenido esencial se constituye así como un límite a la limitación que, según el principio de legalidad, puedan realizar el Legislador y la Administración sobre algún derecho en particular. Por lo demás, tal es la posición asumida por el Tribunal Constitucional de España. En la Sentencia 201/1999, de 08 de noviembre, FJ.º 4, cuyas afirmaciones son perfectamente extrapolables al derecho de propiedad, se señalará: “Reiteradamente ha destacado este Tribunal que el artículo 28.1 CE integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos, y que, junto a los anteriores, los sindicatos pueden ostentar derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o Convenios Colectivos que pasen a añadirse a aquel núcleo esencial. Así, el derecho fundamental se integra, no sólo por su contenido esencial, sino también por esos derechos o facultades adicionales, de modo que los actos contrarios a estos últimos son susceptibles de infringir el artículo 28.1 CE. Estos derechos adicionales, en la medida en que sobrepasan el contenido esencial que ha de ser garantizado a todos los sindicatos, pueden ser atribuidos sólo a algunas organizaciones sin que se vulnere el artículo 28.1 CE con ese trato diferenciado; son creación infraconstitucional y deben ser ejercitados en el marco de su regulación, pudiendo ser alterados o suprimidos por la norma que los establece, no estando su configuración sometida a más límite que el de no vulnerar el contenido esencial del derecho de libertad sindical”.

Desde la perspectiva del ámbito de actuación del juez constitucional, en la jurisprudencia de Venezuela se ha hecho referencia tácitamente a esa distinción entre contenido y contenido esencial de los derechos. Así en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 06 de abril de 2001, caso *Manuel Quevedo Fernández*, se señala que “Una vez analizado el precepto contentivo del

derechos y libertades”, cit., pp. 2.047 y 2.062, quien señalará que “partiendo de lo que se ha dado en llamar un entendimiento ‘espacial’ de esta estructura, el ámbito del contenido constitucionalmente protegido estaría constituido por el contenido esencial más un contenido no esencial” (p. 2.047). En contra de esta posición MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., pp. 42-48, quien se manifiesta en contra de considerar “que el contenido esencial es una parte del contenido del derecho”. Por el contrario, en su opinión, es preciso considerar “que el contenido esencial equivale al contenido, sin más, de los derechos fundamentales”. Ello le llevará a concluir que “puede concebirse la garantía del art. 53.1 como la proclamación de la vinculación incondicionada de los poderes públicos al contenido de los derechos fundamentales” (p. 43). Desde otra vertiente, Javier JIMÉNEZ CAMPO se ha decantado por un criterio “temporal”, que no “espacial”: “Sugiero un entendimiento temporal, no espacial, de lo que sea el «contenido esencial» o, mejor, de lo que hace o debe hacer el juez de la ley al examinar si aquél ha sido respetado. El contenido esencial no es un fragmento, núcleo interno o reducto del derecho. Es lo que ha de permanecer vivo pese al tiempo; lo que persiste abierto al cambio, reconocible siempre, pero nunca idéntico a sí mismo. La «esencia» del derecho –o el derecho, sin más, es lo que ha de mantenerse en el devenir, y su determinación, por tanto, no es indagación de un arquetipo imperturbable o desvelamiento de lo oculto bajo lo accesorio o lo contingente” (*Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 71).

derecho humano que se denuncia conculcado, sigue aplicar al caso que se presenta el contenido mínimo según el cual el derecho luce imprescindible para la dignidad, igualdad y libertad humanas. Si la norma constitucional resulta directamente aplicable a la solución del conflicto, esto es, si la situación en la cual surgió la controversia era canalizable según los fines y contenido de un precepto constitucional o de una norma de rango inferior en cuyo contenido esté reflejado o se encuentra implícito un derecho humano; entonces, al acto, actuación u omisión que le desconoció debe imputársele la causación de una lesión a la regularidad constitucional y, en consecuencia, ser pasible del procedimiento de tutela en vía de amparo, una vez agotada la vía ordinaria, salvo las excepciones que a este requisito ha venido señalando la Sala (ver n° 848/2000, 1592/2000, 82/2001 y 331/2001). Si tal no fuere, es decir, si la determinada situación jurídica podía conducirse a través de normas en cuyos términos no se verifica el contenido esencial de un derecho humano, las consecuencias derivadas de la no aplicación o falsa aplicación de dichas normas devendría revisable por la jurisdicción ordinaria”⁴⁵⁴. Para luego reiterar: “Por ejemplo, no es igual hacer nugatorio a un particular, ya sea a través de un acto administrativo dictado con base en una ley, reglamento o resolución, la facultad de ejercer dominio sobre un bien bajo el supuesto de la función social de la propiedad (mínimo del derecho de propiedad), que una discusión acerca de la titularidad de un bien entre particulares o en conflicto con la administración, cuya protección se ejerce mediante una acción judicial específica: la reivindicación”. Y concluir que “En el primer supuesto, el consenso acerca de la protección del núcleo esencial del derecho constitucional, cual es la posibilidad de ser propietario con las limitaciones y deberes establecidos en la propia Constitución y en las leyes, motiva la garantía constitucional reforzada por parte del poder judicial, según el procedimiento establecido en la ley. En el otro caso, la propiedad, como hecho social, no como derecho fundamental, podría integrar el supuesto de hecho de diversas normas, o constituir el sustrato de diversos tipos de relaciones jurídicas, pero si en ellas no se discute el derecho a ser propietario con las restricciones del caso (núcleo esencial), sino que se discute el ejercicio de sus manifestaciones o está en debate la titularidad de algún bien o la regularidad de la actuación de algún funcionario, ya sea en sede administrativa o en sede judicial, la norma constitucional que consagra el derecho de propiedad no

⁴⁵⁴ El criterio en ese aspecto sería reiterado por la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 22 de junio de 2001, caso *Gladys Corothie*.

constituye la norma de conflicto directamente aplicable, por lo que su infracción no puede ser reconocida”.

Las afirmaciones realizadas tienen muy en cuenta que los ordenamientos constitucionales de España y Venezuela reconocen potestades de limitación al Legislador y a la Administración sobre los derechos. Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de España, será un aspecto resaltado por Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, para quien “no en balde se estima que hay un imprescindible espacio para el legislador: «sólo por ley que, en todo caso, respetará el contenido esencial», es la construcción que ahora ofrece el artículo 53 del vigente texto constitucional, voluntariosa fórmula que no acaba de despejar todas las dificultades, por más que valga lo que tiene de alarma, incluso la concertación que representa la exigencia de ley orgánica para la regulación de los derechos fundamentales cualificados”⁴⁵⁵.

Ha sido tradicional el planteamiento según el cual todo derecho supone el reconocimiento, y en ocasiones, el otorgamiento por el ordenamiento jurídico de determinadas “facultades” o “poderes” al titular de ese derecho, que conforman lo que a nuestros efectos hemos denominado como el “contenido” de todo derecho. Tales “facultades”⁴⁵⁶ o “poderes”⁴⁵⁷ que conforman el contenido de todo derecho, pueden también ser considerados a partir de la conocida fórmula de los “atributos” del derecho⁴⁵⁸. Pues bien, tales “facultades” o “poderes” pueden ser objeto de potestades de limitación, siempre y cuando tales potestades de limitación no incidan sobre el contenido esencial del derecho.

El planteamiento, por lo demás, es común en el ámbito del Derecho Urbanístico, donde se admite que el contenido del derecho de propiedad urbana es conferido en gran

⁴⁵⁵ “Los derechos fundamentales como ámbito de libertad y compromiso de prestaciones”, cit., p. 37.

⁴⁵⁶ Véase BASTIDA FREIJEDO, Francisco J.; VILLAYERDE MENÉNDEZ, Ignacio; REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma; PRESNO LINERA, Miguel Ángel; ALÁEZ CORRAL, Benito; FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, cit., p. 109.

⁴⁵⁷ Véase BASTIDA FREIJEDO, Francisco J.; VILLAYERDE MENÉNDEZ, Ignacio; REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma; PRESNO LINERA, Miguel Ángel; ALÁEZ CORRAL, Benito; FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, cit., p. 108.

⁴⁵⁸ Notar, en todo caso, el carácter convencional al que está sometido este aspecto, ya que el contenido del derecho de propiedad, habilita al titular de ese derecho desplegarlo en todos los sentidos permitidos por el ordenamiento jurídico. Aspecto resaltado por María Astrid MUÑOZ GUIJOSA, para señalar que “El carácter de generalidad del derecho de propiedad determina la imposibilidad o inutilidad de la enumeración exhaustiva de las facultades que, no obstante, se han agrupado tradicionalmente bien en los conocidos *ius utendi, fruendi et disponendi*, bien en la división actos materiales o de goce o consumo-actos jurídicos o de disposición (PLANIOL), coincidiendo con carácter general la doctrina actual, y a partir de lo dispuesto en el citado art. 348 Cc, en englobar el contenido en que se materializa el poder en manos del propietario en las facultades de goce y disposición” (*El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., pp. 45-46).

medida por el Legislador y la Administración a través de la figura del Plan. Al hacer referencia a ese aspecto, previsto ya en la Ley del Suelo de España de 1956, señalará Luciano PAREJO ALFONSO que “es la limitación urbanística (como función pública) la que define (a través, básicamente, de las técnicas de clasificación y calificación del suelo, que no son sino manifestaciones de la más general vinculación de éste a destinos precisos (...) el estatuto del derecho de propiedad, confiriendo a éste determinados contenidos”⁴⁵⁹.

3. El carácter de la regla del artículo 53.1 de la Constitución de España. La discusión sobre su carácter declarativo o constitutivo

Se ha discutido el carácter declarativo o constitutivo de la fórmula contenida en el artículo 53.1 de la Constitución de España. Es decir, si la prohibición al Legislador y la Administración de limitar el contenido esencial tiene su fuente en la norma contenida en el artículo 53.1 de la Constitución, lo que le otorgaría carácter constitutivo, o si tal indisponibilidad se deriva de la posición constitucional del derecho objeto de las potestades de limitación del Legislador y la Administración, de manera que el alcance de la cláusula del artículo 53.1 de la Constitución se restringiría a declarar una indisponibilidad previamente existente. Para un sector de la doctrina la regla contenida en el artículo 53.1 de la Constitución no añade nada a la posición del Legislador⁴⁶⁰. Postura contraria es la mantenida por otro sector, para el cual sí existe una diferencia cualitativa en la fórmula del artículo 53.1 de la Constitución con respecto al control de constitucionalidad del resto de las normas constitucionales⁴⁶¹.

En nuestra opinión, en un plano dogmático, ciertamente, la garantía del contenido esencial prevista en el artículo 53.1 de la Constitución prohíbe que el

⁴⁵⁹ *Régimen urbanístico de la propiedad y responsabilidad patrimonial de la Administración (La alteración del planeamiento, la vinculación singular y la anulación de licencias)*, cit., pp. 27-28.

⁴⁶⁰ Véase DE OTTO Y PARDO, Ignacio, “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, y DE OTTO Y PARDO, Ignacio, *Derechos fundamentales y Constitución*, cit., p. 127; PRIETO SANCHÍS, Luis, “El sistema de protección de los derechos fundamentales: el artículo 53 de la CE”, cit., p. 399 y SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José, “Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978”, cit., pp. 229-230.

⁴⁶¹ Véase AGUIAR DE LUQUE, Luis, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución española”, cit., p. 120; COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 382-383; MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., p. 195, nota 85 y PAREJO ALFONSO, Luciano, “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: a propósito de la STC de 8 de abril de 1981”, cit., pp. 180-181.

ejercicio de potestades de limitación resulten de tal modo invasivas del contenido de un derecho, que lo tornen inútil para su titular. Ello es lo que diferencia a la garantía del contenido esencial de las otras garantías jurídicas que puedan predicarse de los derechos: si la limitación del derecho produce que resulte inútil para su titular, se entenderá que ha operado una violación de la garantía del contenido esencial de ese derecho.

Sin embargo, tal garantía, que expresamente se reconoce en el artículo 53.1 de la Constitución, se encuentra implícitamente, al menos, en el reconocimiento constitucional de todo derecho. Con independencia de la existencia de esa garantía expresa, el ejercicio de potestades de limitación sobre un derecho no puede suponer que la reducción del ámbito de ejercicio de ese derecho sea tal que lo haga inútil para su titular, porque eso violaría el derecho en cuestión. Violación del derecho a la cual, precisamente, se le ha otorgado una denominación, como lo es la de violación de la garantía del contenido esencial. Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de España, que el artículo 53.1 de la Constitución reconozca tal garantía expresamente supone que la violación en tales términos de un derecho supone, paralelamente, además de la violación de ese derecho, la violación del artículo 53.1 de la Constitución.

Tales conclusiones, por lo demás, son trasladables al ordenamiento jurídico de Venezuela, aún cuando, como sabemos, no existe una norma en la Constitución que reconozca expresamente a esa garantía.

4. La garantía del contenido esencial como concepto jurídico indeterminado

La doctrina ha aceptado pacíficamente que la garantía del contenido esencial, según la fórmula del artículo 53.1 de la Constitución de España constituye un concepto jurídico indeterminado⁴⁶². La jurisprudencia también lo ha reconocido. La Sentencia del

⁴⁶² Véase BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales*, cit., pp. 399-400; COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., p. 356; GAVARA DE CARA, Juan Carlos, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, cit., p. 345; PAREJO ALFONSO, Luciano, “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: a propósito de la STC de 8 de abril de 1981”, cit., p. 188; PAREJO ALFONSO, Luciano, “El sistema económico en el ordenamiento español”, cit., p. 45; PRIETO SANCHÍS, Luis, “El sistema de protección de los derechos fundamentales: el artículo 53 de la CE”, cit., p. 397; PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Editorial Debate, Madrid, 1990, p. 142 y RUBIO LLORENTE, Francisco, “La Constitución como fuente de Derecho”, cit., p. 56.

Tribunal Constitucional de España 37/1981 de 16 de noviembre, FJ.º 2, lo admitirá tácitamente, al señalar que “no determina la Constitución cuál sea este contenido esencial de los distintos derechos y libertades y las controversias que al respecto puedan suscitarse han de ser resueltas por este Tribunal al que, como intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC), corresponde, en último término y para cada caso concreto, llevar a cabo su determinación”. Por su parte, la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela de 11 de junio de 2002, caso *Jesús Salvador Rendón Carrillo* admitirá el criterio expuesto: “el contenido o núcleo esencial de un derecho constitucional, resulta ser en principio, un concepto jurídico indeterminado”. En nuestra opinión, la consideración de la garantía del contenido esencial como un concepto jurídico indeterminado debe reconducirse necesariamente a la necesaria determinación de lo que sea el contenido esencial de cada derecho en particular. Así, lo que constituirá un concepto jurídico indeterminado susceptible de interpretación y aplicación será el concreto contenido esencial de cada derecho, que desde luego será distinto de un derecho a otro. En el caso que nos ocupa, será el contenido esencial del derecho de propiedad lo que pueda ser considerado como un concepto jurídico indeterminado, cuya interpretación y aplicación permita determinar en cada caso si el ejercicio de las potestades de limitación han respetado o no el contenido esencial de ese derecho.

5. La garantía del contenido esencial como límite a las potestades de limitación de los derechos

Conforme a lo expuesto, la garantía del contenido esencial constituye un límite a las potestades de limitación de los derechos. Al analizar la reserva de Ley en el capítulo anterior señalábamos que se trataba de una garantía de tipo formal. Pues bien, el contenido esencial constituye una garantía de tipo material que protege a cada derecho de la limitación que sobre ellos se realice.

La protección de la garantía del contenido esencial consiste en que hay un determinado ámbito del derecho que no puede ser objeto del ejercicio de potestades de limitación⁴⁶³. Así, las potestades de limitación que la Constitución o la Ley otorguen al

⁴⁶³ Véase, desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de España, BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, “El contenido esencial del derecho de huelga”, cit., pp. 125-126; DE OTTO Y PARDO, Ignacio, “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo

Legislador y la Administración, independientemente de su alcance y validez, no pueden ser ejercidas sobre lo que se considere como el contenido esencial. Lo expuesto parte de una idea fundamental: si bien las potestades de limitación de los derechos se ejercen sobre el contenido del derecho objeto de tales potestades, existe un contenido, denominado como “esencial”, que no puede ser objeto de tales potestades de limitación. Tal contenido esencial constituye, así, el límite a las potestades de limitación del derecho; se trata un ámbito material del derecho sobre el cual tales potestades no pueden ser ejercidas.

53.1 de la Constitución”, cit., pp. 125-127; GARCÍA MORILLO, Joaquín, “Las garantías de los derechos fundamentales (I). Las garantías genéricas. La suspensión de los derechos fundamentales”, en *Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Volumen I, cit., p. 471; GAVARA DE CARA, Juan Carlos, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, cit., p. 167; GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *La Constitución española de 1978: estudio sistemático y jurisprudencial*, cit., p. 158; HABERLE, Peter, *La garantía el contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, cit., p. 54; LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, M., *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el art. 53.1 de la Constitución Española*, cit., p. 235; MARTÍN HUERTAS, Ascensión, *El contenido esencial del Derecho de asociación*, cit., p. 36; MEDINA GUERRERO, Manuel, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 11; 29 y 30-31; PAREJO ALFONSO, Luciano, “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: a propósito de la STC de 8 de abril de 1981”, cit., p. 182, pp. 182 y 187; PRIETO SANCHÍS, Luis, “El sistema de protección de los derechos fundamentales: el artículo 53 de la CE”, cit., pp. 394-395 y 398; RIVERO LAMAS, Juan, “La garantía de los derechos y libertades”, cit., pp. 2.047-2.048 y STERN, Klaus, “El sistema de los derechos fundamentales en la República Federal de Alemania”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 1, septiembre-diciembre, 1988, p. 275. Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de Venezuela, véase BADELL MADRID, Rafael, “Fundamentos jurídicos de la regulación económica”, cit., p. 87; BADELL MADRID, Rafael y otros, *Régimen jurídico del urbanismo (adaptado a la nueva Constitución)*, cit., pp. 19 y 24; CASAL H., Jesús María, “Condiciones para la limitación o restricción de derechos fundamentales”, cit., p. 2528; CASAL H., Jesús María, “Libertad económica y derechos fundamentales”, cit., p. 87; CASAL H., Jesús María, *Los derechos humanos y su protección (Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales)*, cit., p. 72; DE LEÓN, Ignacio, “Análisis positivo del sistema constitucional económico venezolano”, cit., pp. 321-322 y 328-329; DUQUE CORREDOR, Román José, “Constitución Política y propiedad”, cit., pp. 40 y siguientes; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, cit., p. 225; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y regulación económica*, cit., pp. 194-195; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “Estado social y limitación constitucional del sistema económico venezolano”, cit., p. 273; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, ALVARADO ANDRADE, Jesús María y HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso, “Sobre los vicios de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica del Poder Popular”, en *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los Consejos Comunales, las Comunas, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, p. 565; LINARES BENZO, Gustavo, “Actos normativos inconstitucionales por contrarios a los derechos fundamentales”, en *Constitución y reforma. Un proyecto de Estado Social y Democrático de Derecho*, Comisión Presidencial para la Reforma del Estado, Caracas, 1991, p. 212; LINARES BENZO, Gustavo, “Lo que la libertad económica saca del juego. El artículo 96 de la Constitución a la luz de Buchanan y la doctrina jurídica”, en *El nuevo Derecho Constitucional venezolano*, Volumen II, Asociación Venezolana de Derecho Constitucional-Konrad Adenauer Stiftung-Comisión Presidencial para la Reforma del Estado –CIEDLA, Caracas, 1996, p. 1079; RAFALLI A., Juan M., “La afectación del derecho de propiedad mediante Decretos-Leyes dictados en ejercicio de Leyes Habilitantes”, cit., p. 338; RONDÓN GARCÍA, Andrea, “Propiedad privada y derechos fundamentales: Nuevamente el caso *Promociones Terra Cardón C.A.*”, sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia”, cit., pp. 204-205 y TURUHPIAL CARIELLO, Héctor, *La responsabilidad extracontractual del Estado por actuación conforme a la Ley*, cit., p. 196.

Sabida es, con todo, la importancia que para la efectividad de algunos derechos suponen las potestades de limitación del Legislador y de la Administración. En algunos casos, incluso, será necesario que ejerzan potestades de limitación sobre algún derecho para dotarle así de operatividad. Sin duda, ello supone dificultades para la precisión del contenido esencial de cada derecho, pero esa garantía resulta aplicable para todo tipo de derechos, con abstracción del ámbito de tales potestades de limitación y de la naturaleza del derecho objeto de tales potestades. Ello supone, por lo demás, que la determinación del contenido esencial debe realizarse en atención a la limitación que de cada derecho se realice⁴⁶⁴.

A. La discusión sobre el carácter relativo o absoluto de la garantía del contenido esencial. Nuestra posición

La discusión en torno a la garantía del contenido esencial de los derechos ha conocido dos teorías fundamentales: la teoría relativa y la teoría absoluta⁴⁶⁵. La adopción de una u otra teoría implica consecuencias realmente de bulto para la determinación de cuál es el ámbito del contenido esencial de un determinado derecho; a nuestros efectos, del derecho de propiedad⁴⁶⁶.

⁴⁶⁴ Véase GARCÍA MORILLO, Joaquín, “Las garantías de los derechos fundamentales (I). Las garantías genéricas. La suspensión de los derechos fundamentales”, en *Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Volumen I, cit., p. 472.

⁴⁶⁵ Véase ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pp. 257-262; BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, “El contenido esencial del derecho de huelga”, cit., p. 128; BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales*, cit., p. 400; CARRASCO PERERA, Ángel, “El juicio de razonabilidad”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 11, mayo-agosto, 1984, pp. 55 y 84; CASAL H., Jesús María, *Los derechos humanos y su protección (Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales)*, cit., p. 73; CHACÓN HANSON, Alma Adriana, “Las condiciones de validez de las limitaciones o restricciones legislativas y la racionalidad de la Ley”, cit., p. 72; DE OTTO Y PARDO, Ignacio, “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 128-135; GAVARA DE CARA, Juan Carlos, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, cit., pp. 272-340; GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *La Constitución española de 1978: estudio sistemático y jurisprudencial*, cit., pp. 158-160; MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., pp. 19-24; MEDINA GUERRERO, Manuel, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 146-160; MUÑOZ GUIJOA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., p. 195, nota 85; PAREJO ALFONSO, Luciano, “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: a propósito de la STC de 8 de abril de 1981”, cit., pp. 184-186 y RIVERO LAMAS, Juan, “La garantía de los derechos y libertades”, cit., p. 2.053.

⁴⁶⁶ Véase ABA COTOIRA, Ana, *La limitación de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*, cit., p. 205; BASTIDA FREIJO, Francisco J.; VILLASVERDE MENÉNDEZ, Ignacio; REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma; PRESNO LINERA, Miguel Ángel; ALÁEZ CORRAL, Benito y FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, cit., p. 137; COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de*

En síntesis, la teoría relativa de la garantía del contenido esencial parte de una premisa fundamental: no existe un contenido esencial fijo para cada derecho, sino que el contenido esencial consiste en la “proporcionalidad” o en la “justificación” de una determinada limitación del ejercicio del derecho, a partir de la ponderación entre el derecho y otro derecho o bien constitucionalmente reconocido. Según esta teoría, el contenido esencial será aquél ámbito del derecho que opera como garantía una vez que el ejercicio de limitación del derecho ha dejado de ser proporcionado: si tal limitación resulta proporcionada, se ha respetado el contenido esencial. Sobre la base de tales razonamientos, en definitiva, se encuentra la ponderación del derecho objeto de las potestades de limitación con otros bienes o derechos constitucionalmente reconocidos, ponderación que se realiza, en realidad, a partir de ese otro bien o derecho constitucionalmente protegido y que sirve como fundamento del ejercicio de las potestades de limitación. Por el contrario, la teoría absoluta acepta que existe un contenido esencial del derecho que es permanente y que opera aún si el ejercicio de las potestades de limitación puede ser considerado o no como proporcionado, y que en ningún caso puede ser vulnerado⁴⁶⁷. Por ello, la adopción de la teoría absoluta supone que las garantías de la proporcionalidad o la de la interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 de la Constitución de España) son garantías materiales autónomas de la garantía del contenido esencial de los derechos, que pueden ser invocadas por el titular de un derecho, aún si la garantía del contenido esencial se ha respetado⁴⁶⁸.

1978, cit., p. 376, nota 1.011; DE OTTO Y PARDO, Ignacio, “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 131-132; RIVERO LAMAS, Juan, “La garantía de los derechos y libertades”, cit., p. 2.053; GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *La Constitución española de 1978: estudio sistemático y jurisprudencial*, cit., p. 158; MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., p. 22 y MEDINA GUERRERO, Manuel, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 147-149.

⁴⁶⁷ En definitiva, se trata de la misma distinción que se realiza desde la doctrina alemana. Así, para Robert ALEXY, “Las teorías subjetivas del contenido esencial pueden ser absolutas o relativas. Según la teoría relativa, el contenido esencial es aquello que queda después de una ponderación. Las restricciones que son acordes con el principio de proporcionalidad no vulneran la garantía del contenido esencial aun cuando en el caso particular no dejen nada del derecho fundamental. La garantía del contenido esencial se reduce al principio de proporcionalidad. Como, de todas maneras, este es válido, el artículo 19 párrafo 2 LF tiene simplemente una importancia declarativa. En cambio, según la teoría absoluta, existe un núcleo de cada derecho fundamental que, en ningún caso, puede ser afectado” (*Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 259). Véase, en el mismo sentido, POLAKIEWICZ, Jörg, “El proceso histórico de la implantación de los derechos fundamentales en Alemania”, cit., p. 41 y REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 306, nota 22.

⁴⁶⁸ Cfr. CASAL H., Jesús María, *Los derechos humanos y su protección (Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales)*, cit., p. 73; CASAL H., Jesús María, “Libertad económica y derechos fundamentales”, cit., p. 87. En contra de esta posición BADELL MADRID, Rafael, “Fundamentos jurídicos de la regulación económica”, cit., p. 87, para quien la garantía del contenido esencial incluiría las garantías materiales de la interdicción de la arbitrariedad y de la proporcionalidad.

6. *La determinación del contenido esencial como interpretación de la Constitución*

Determinar cuál es el contenido esencial de un derecho supone, con todo, la interpretación de ese derecho según su reconocimiento en la Constitución⁴⁶⁹, interpretación que no puede ceñirse sólo a la consideración abstracta de la norma que reconoce el derecho, sino que debe suponer una interpretación sistemática de la Constitución. Aspecto éste que ha sido resaltado por el Tribunal Constitucional de España, para señalar en su Sentencia 5/1983, de 4 de febrero, FJ.º 5 que “La interpretación del alcance y contenido del derecho fundamental (...) ha de hacerse considerando la Constitución como un todo, en el que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo en relación con los demás; es decir, de acuerdo con una interpretación sistemática”. El criterio sería reafirmado en la Sentencia 191/1997, de 10 de noviembre, FJ.º 7, en la que se señalaría que los derechos e intereses protegidos por la Constitución deben armonizarse “mediante fórmulas que permitan la adecuada protección de cada uno de ellos a través de limitaciones coordinadas y razonables, evitando el desequilibrio del orden constitucional que ocasiona la prevalencia absoluta e ilimitada de uno sobre los demás, los cuales resultarían así desconocidos y sacrificados con grave quebranto de los mandatos constitucionales que imponen a todos los poderes públicos el deber de protegerlos y hacerlos efectivos en coexistencia con todos aquellos otros con los que concurren”. A estos aspectos se había referido la Sentencia 196/1987, de 11 de diciembre, FJ.º 7, en la que se advertiría que la Constitución se establece “como una totalidad normativa garantizadora de un orden de convivencia integrado por un conjunto de derechos y valores”, los cuales deben ser armonizados “mediante fórmulas que permitan la adecuada protección de cada uno de ellos a través de limitaciones coordinadas y razonables, evitando el desequilibrio del orden constitucional que ocasiona la prevalencia absoluta e ilimitada de uno sobre los demás, los cuales resultarían así desconocidos y sacrificados con grave quebranto de los mandatos constitucionales que imponen a todos los poderes públicos el deber de protegerlos y hacerlos efectivos en coexistencia con todos aquellos otros con los que concurren”. En fin, en la Sentencia 67/1984, de 7 de junio, FJ.º 2, al hacer referencia al

⁴⁶⁹ Cfr. MEDINA GUERRERO, Manuel, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 12-13.

contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva se señalará que “El desarrollo y regulación del ejercicio de este derecho fundamental, que vincula a todos los Poderes Públicos, corresponde al legislador, el cual deberá respetar su contenido esencial (arts. 81 y 53.1 de la Constitución); contenido que puede extraerse en parte de la propia Constitución, interpretada de forma sistemática, dado que la misma es un todo en el que cada precepto adquiere su pleno valor y sentido en relación a los demás”.

7. El contenido esencial como garantía frente a la actividad de todos los Poderes Públicos

En tanto garantía material, el contenido esencial opera frente a la actividad de todos los Poderes Públicos, sin excepción, sabida la vinculación de todos los Poderes Públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (artículo 9.1 de la Constitución de España y 7 de la Constitución de Venezuela). No otra conclusión cabría derivar si se tiene en cuenta que, en definitiva, el respeto al contenido esencial supone el respeto al derecho en cuestión y a la garantía que, con carácter general, se reconoce en el artículo 53. 1 de la Constitución de España⁴⁷⁰, como quedara señalado. Tal es, en nuestra opinión, la posición asumida por el Tribunal Constitucional de España, que en su Sentencia 341/1993, de 18 de noviembre, FJ.º 8, advertiría, al hacer referencia a la intención del Legislador de delimitar el concepto de “flagrante delito” en función de la entrada forzosa en los domicilios, que si bien la Constitución de España no había definido ese concepto ello “no supone, sin embargo, que el concepto que examinamos deba considerarse vacío de todo contenido o, lo que es lo mismo, a merced de la libre determinación del poder público (del legislador o de los aplicadores del Derecho), pues, si así fuera, el derecho que tal concepto contribuye a delimitar no merecería el nombre de fundamental”, Sentencia en la que, a nuestro modo de ver, se matiza significativamente el criterio asumido por la Sentencia 123/1983, de 16 de diciembre, FJ.º 3, en la que se había concluido que la garantía del contenido esencial sólo resultaría

⁴⁷⁰ Véase BARNÉS, Javier, “La propiedad agraria: a propósito de la STC 37/1987, de 26 de marzo, sobre la Ley de reforma agraria andaluza”, cit., pp. 284-285. En contra de esta posición, BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales*, cit., p. 407; CARRASCO PERERA, Ángel, “El juicio de razonabilidad”, cit., p. 55; JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 45 y 68; JORDANO FRAGA, Jesús, “La nulidad de los actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades fundamentales susceptibles de amparo constitucional”, cit., pp. 266-267 y PAREJO ALFONSO, Luciano, “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: a propósito de la STC de 8 de abril de 1981”, cit., p. 182, para quien la garantía del contenido esencial sólo vincula al Legislador.

operativa frente a las potestades de limitación del Legislador. Con todo, recordar que la misma fórmula del artículo 53.1 de la Constitución de España advierte que “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II vinculan a todos los poderes públicos”, fórmula que no debe ser entendida como una mera reiteración de la contenida en el artículo 9.1 como ha recordado Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, para quien la fórmula contenida en el artículo 53.1 de la Constitución de España constituye un “plus” a lo establecido en el artículo 9.1, “plus que consiste, justamente, en que tal regulación tiene el carácter de Derecho directamente aplicable, sin necesidad del intermedio de una Ley”⁴⁷¹. A la misma conclusión debe llegarse desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de Venezuela: que el artículo 19 de la Constitución señale que el respeto y garantía de los derechos humanos “son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen”, no supone una mera reiteración de la fórmula del artículo 7 de la Constitución. Debe entenderse que la fórmula del artículo 19 también es Derecho directamente aplicable.

IV. LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE LA GARANTÍA DEL CONTENIDO ESENCIAL EN ESPAÑA

1. Introducción

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional interpretaría la garantía del contenido esencial establecida en el artículo 53.1 de la Constitución. Interpretación que ha sido realizada, a la par, desde una perspectiva abstracta, y luego en relación a algunos derechos en particular. Ello ha ocasionado que el criterio del Tribunal Constitucional sobre la garantía del contenido esencial sea, en cierta medida, ambivalente, lo cual dificulta la determinación del ámbito de la fórmula del artículo 53.1 de la Constitución.

⁴⁷¹ *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, pp. 78-80. Véase, en el mismo sentido, AGUIAR DE LUQUE, Luis, “Los límites de los derechos fundamentales”, cit., p. 26; GAYO DE ARENZANA, Luis, “Configuración constitucional de la propiedad privada”, cit., p. 604; MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., pp. 46-47; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María, “La función social de la propiedad y su repercusión en los supuestos indemnizatorios de la Ley 8/2007 de Suelo y los espacios naturales protegidos”, cit., pp. 39-40 y RIVERO LAMAS, Juan, “La garantía de los derechos y libertades”, cit., p.1.982.

En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha hecho una interpretación general sobre la garantía del contenido esencial de los derechos, y luego ha interpretado esta garantía en función de algunos derechos, como el derecho de propiedad, objeto de nuestro estudio. Ello implica que el Tribunal Constitucional ha logrado una solución intermedia ante el problema que implicaba la fórmula del artículo 53.1 de la Constitución. Ante la garantía del contenido esencial de los derechos prevista en esa norma cabían dos opciones fundamentales: o bien el Tribunal Constitucional realizaba una interpretación abstracta de la garantía del contenido esencial de los derechos, o bien se dedicaba a interpretar cómo opera dicha garantía en cada uno de los derechos que fueran objeto de sus decisiones. Pues bien, como lo ha señalado Juan Carlos GAVARA DE CARA, el Tribunal Constitucional ha adoptado un “método híbrido”, que consiste en realizar una interpretación abstracta de esa garantía, interpretación que luego sería aplicada a distintos derechos⁴⁷². A la misma idea aludirá Juan RIVERO LAMAS, para señalar que “el Tribunal Constitucional fijó en su andadura un método teórico para determinar con validez general y con carácter abstracto el contenido esencial de los derechos fundamentales; método, por tanto, que se formula como utilizable para identificar el contenido esencial de cualquier derecho subjetivo”⁴⁷³.

Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no ha sido uniforme en cuanto a la teoría a partir de la cual fijar su criterio sobre en qué consista la garantía del contenido esencial. Hemos visto cómo se han planteado dos posiciones sobre el ámbito de esa garantía: la teoría relativa y la teoría absoluta, que llevan a consecuencias significativamente distintas. Pues bien, en algunos supuestos, la jurisprudencia se ha adscrito a la teoría relativa; en otros, a la teoría absoluta⁴⁷⁴. Como se comprenderá, ello también ha dificultado significativamente la construcción jurisprudencial del ámbito de esa garantía. A exponer tales posiciones en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos dedicaremos de seguidas.

⁴⁷² Véase *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, cit., p. 346.

⁴⁷³ “La garantía de los derechos y libertades”, cit., p. 2.061.

⁴⁷⁴ A ello se ha referido Jorge AGUDO GONZÁLEZ, para señalar que “En la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional ha manejado una tesis tendencialmente relativizadora que en el caso del derecho a la propiedad se manifiesta de forma especialmente intensa. Podría decirse que el Tribunal asume una doctrina formalmente híbrida, aunque con matices que dan preponderancia a las tesis relativas de la garantía del contenido esencial” (“Concepción estatutaria y propiedad inmobiliaria. O la crónica de la desvalorización anunciada del derecho fundamental a la propiedad privada”, cit., p. 12).

2. Los criterios de la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril

A. Introducción

La Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril, FJ.º 8, señalará los criterios generales con los cuales habrá que interpretar la garantía del contenido esencial⁴⁷⁵. Luis PRIETO SANCHÍS se referirá a tales criterios como la “formulación canónica del contenido esencial o de los procedimientos conceptuales para delimitarlo en relación con cada derecho fundamental”⁴⁷⁶. Sin embargo, adviértase que la idea sería previamente aludida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, de 4 de febrero, FJ.º 7, en la que se señalaría que los derechos “tienen límites necesarios que resultan de su propia naturaleza, con independencia de los que se producen por su articulación con otros derechos o de los que, respetando siempre su contenido esencial, pueda establecer el legislador”, y en el FJ.º 15, en el que se advertiría que “En el ejercicio de esa libertad el legislador no tiene otros límites que el genérico que le impone el artículo 53.1 de la Constitución de respetar el contenido esencial del derecho garantizado y el que deriva de las reservas de Ley contenidas tanto en dicho precepto como en el artículo 81.1”.

B. La garantía del contenido esencial como predicable de todos los derechos

Así, en primer lugar, la Sentencia advertirá que “la idea de «contenido esencial»” que se establece en el artículo 53. 1 de la Constitución “se refiere a la totalidad de los derechos fundamentales y que puede referirse a cualesquiera derechos subjetivos, sean o no constitucionales”. Dos precisiones deben ser formuladas. En primer lugar, la utilización del término “derechos fundamentales” no constituye, en nuestra opinión, una referencia a los derechos que, según la clasificación que hace la Constitución y a la que se hiciera referencia en el primer capítulo, son considerados

⁴⁷⁵ Los criterios de la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril, serían reiterados en posteriores Sentencias del Tribunal Constitucional; por ejemplo, en las Sentencias 13/1984, de 3 de febrero; 37/1987, de 26 de marzo; 161/1987, de 27 de octubre; 196/1987, de 11 de diciembre de; 101/1991, de 13 de mayo, entre otras.

⁴⁷⁶ *Estudios sobre derechos fundamentales*, cit., pp. 142-143.

como “fundamentales”, porque la garantía establecido en el artículo 53.1 de la Constitución no acoge esa distinción, refiriéndose a todos los derechos (“Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos”). En segundo lugar, advertir cómo la Sentencia extiende la garantía del contenido esencial incluso a aquellos derechos que no puedan ser considerados como “constitucionales”.

C. Los “caminos” para la aproximación a la “idea” de la garantía del contenido esencial

Ahora bien, en criterio de la Sentencia, en la aproximación a la “idea” de la garantía del contenido esencial “cabe seguir dos caminos”, a los que la doctrina se ha referido como el relativo a “la idea de la naturaleza jurídica del derecho”⁴⁷⁷, “a la naturaleza jurídica, modo de concebir o configurar cada derecho”⁴⁷⁸, perspectiva “dogmática”⁴⁷⁹ o “voluntarista”⁴⁸⁰, “técnica de la configuración dogmática”⁴⁸¹ o criterio de la “recognoscibilidad”⁴⁸² para el primero; y como el relativo a “los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula del derecho”⁴⁸³, de “jurisprudencia de intereses”⁴⁸⁴, o “interés jurídicamente protegido”⁴⁸⁵ para el segundo.

⁴⁷⁷ Véase FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La dogmática de los derechos humanos (A propósito de la Constitución Española de 1978)*, cit., pp. 112-113. En el mismo sentido, véase ANGUITA VILLANUEVA, Luis A., *El derecho de propiedad privada en los bienes de interés cultural*, cit., p. 34; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, cit., p. 225; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y regulación económica*, cit., p. 196 y REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 308.

⁴⁷⁸ GAVARA DE CARA, Juan Carlos, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, cit., p. 346.

⁴⁷⁹ Véase GAYO DE ARENZANA, Luis, “Configuración constitucional de la propiedad privada”, cit., p. 604 y GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *La Constitución española de 1978: estudio sistemático y jurisprudencial*, cit., p. 159.

⁴⁸⁰ Véase MEDINA GUERRERO, Manuel, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., p. 150.

⁴⁸¹ Véase MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., p. 204.

⁴⁸² Véase COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 362-365 y PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, cit., p. 496.

⁴⁸³ Véase FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La dogmática de los derechos humanos (A propósito de la Constitución Española de 1978)*, cit., pp. 112-113. En el mismo sentido, véase GAVARA DE CARA, Juan Carlos, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, cit., p. 347 y REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 308.

⁴⁸⁴ Véase COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 365-370; GAYO DE ARENZANA, Luis, “Configuración constitucional de la propiedad privada”, cit., p. 604; GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *La Constitución española de 1978: estudio sistemático y jurisprudencial*, cit., p. 159; MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la*

a. La naturaleza jurídica del derecho

En efecto, señalará la Sentencia: “El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o configurar cada derecho. Según esta idea hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y, en general, los especialistas en Derecho. Muchas veces el *nomen* y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta. Los especialistas en Derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo. Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales”.

b. Los intereses jurídicamente protegidos

Continuará la Sentencia su argumentación: “El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho

Constitución a la limitación urbana, cit., p. 206 y PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, cit., p. 496.

⁴⁸⁵ Véase ANGUITA VILLANUEVA, Luis A., *El derecho de propiedad privada en los bienes de interés cultural*, cit., p. 34; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, cit., p. 225; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y regulación económica*, cit., p. 196 y MEDINA GUERRERO, Manuel, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., p. 150.

que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”.

c. El carácter complementario de ambos caminos

Finalmente, la Sentencia advertirá que “los caminos propuestos para tratar de definir lo que puede entenderse por «contenido esencial» de un derecho subjetivo no son alternativos, ni menos todavía antitéticos, sino que, por el contrario, se pueden considerar como complementarios, de modo que, al enfrentarse con la determinación del contenido esencial de cada concreto derecho pueden ser conjuntamente utilizados para contrastar los resultados a los que por una u otra vía pueda llegarse”⁴⁸⁶. En el FJ.º 10 se resumirán los caminos expuestos, para señalar que, por una parte, el contenido esencial sería “aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad o lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo”; a la vez que se señalaría que debe entenderse como el contenido esencial de un derecho a aquella parte que resulta “ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga”.

3. La evolución jurisprudencial sobre la garantía del contenido esencial

Hemos señalado que en la doctrina y jurisprudencia se han planteado dos posturas en torno a cuál es el alcance de la garantía del contenido esencial. Si bien la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981 de 8 de abril puede adscribirse claramente a la teoría absoluta del contenido esencial, tal posición no ha sido la asumida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en todos los casos que se le han

⁴⁸⁶ Véase COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 3370-372; PAREJO ALFONSO, Luciano, “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: a propósito de la STC de 8 de abril de 1981”, cit., p. 188 y PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, cit., p. 496. Sobre la posibilidad de utilizar ambos criterios conjuntamente, véase igualmente MEDINA GUERRERO, Manuel, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 150-151 y PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, cit., p. 143.

planteado. Como también se señaló, el criterio que distingue a la teoría absoluta de la relativa, es que en la teoría absoluta la garantía del contenido esencial opera en todo caso, como un ámbito que no puede ser objeto de potestades de limitación. La teoría relativa de la garantía del contenido esencial asume que tal garantía es respetada cuando, luego de una determinada ponderación entre el derecho objeto de las potestades de limitación y otro derecho o bien constitucionalmente reconocido, se determina que tal ejercicio de potestades de limitación es proporcionado. En nuestra opinión, en definitiva, la distinción entre ambas teorías se origina si se considera o no a la garantía del contenido esencial como una garantía distinta o no a la que otorga el principio de proporcionalidad, como ya ha quedado señalado. Veremos a continuación cómo en algunos casos el Tribunal Constitucional ha asumido la teoría absoluta, para asumir en otros la teoría relativa. Excluiremos por lo pronto de este análisis la jurisprudencia en la cual se ha analizado la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, que será objeto de análisis posteriormente.

A. Las interpretaciones según la teoría relativa

La Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1987, de 27 de octubre, FJ.º 5, luego de recordar los criterios establecidos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981 de 8 de abril, señalará que “Dentro de este planteamiento hemos de examinar si la exclusión legal contenida en el art. 1.3 de la Ley 48/1984, implica una reducción del contenido del derecho del art. 30.2 de tal alcance que lo desnaturaliza, o bien si la restricción analizada puede considerarse proporcionada en relación con los demás intereses constitucionalmente protegibles y no lesiva para el contenido esencial del derecho (...)”. Para luego advertir que “Por todo ello debemos concluir que la examinada exclusión temporal al ejercicio del derecho de objeción de conciencia a la prestación del servicio militar obligatorio es razonable y proporcionada a los fines que objetivamente persigue y no destruye o vulnera el contenido del derecho constitucionalmente reconocido, por lo que el art. 1.3 de la Ley 48/1984 no es inconstitucional”. En nuestra opinión, se equipara en este supuesto a la garantía del contenido esencial con el principio de proporcionalidad, al supeditar el cumplimiento de la primera garantía que la “exclusión temporal al ejercicio del derecho de objeción de conciencia a la prestación del servicio militar obligatorio” a que sea “razonable y proporcionada”.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 71/1994, de 3 de marzo, FJ.º 6 entenderá respetada la garantía del contenido esencial si la “regla enjuiciada” resulta proporcionada: “Ello no significa que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho sea el que en cada caso resulte de la legislación vigente; el derecho de acceso a las funciones y cargos públicos representativos se impone también, en su contenido esencial, al legislador, de tal manera que el legislador no podrá imponer restricciones a la permanencia en los mismos que, más allá de los imperativos del principio de igualdad, y desde la perspectiva constitucional, no se ordenen a un fin legítimo, en términos proporcionados a dicha válida finalidad”. Para luego señalar: “En definitiva, la regla enjuiciada no viene sino a prescribir, en negativo, uno de los «requisitos» para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público, concretamente el no encontrarse en situación de prisión provisional como consecuencia del procesamiento por delito por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, una condición, en suma, cuya legitimidad y proporcionalidad no la hace contraria al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23.2 C.E”.

B. Las interpretaciones según la teoría absoluta

La Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1982, de 16 de junio, FJ.º 7, al analizar el derecho contenido en el artículo 21 de la Constitución, relativo al derecho de reunión, distinguiría a la garantía del contenido esencial de ese derecho como una garantía distinta a la del principio de proporcionalidad; garantía del contenido esencial que debe ser respetada, en todo caso, en los términos siguientes: “7. El art. 21 de la Constitución no determina para la comunicación previa necesaria cuál ha de ser su antelación mínima temporal o plazo, lo que para el legislador del futuro supone un generoso ámbito electivo, que, sin embargo, debe respetar el contenido esencial del derecho, ser proporcionada y no arbitraria, y evitar toda dilación innecesaria que limite el derecho”. Se establecen cuatro garantías distintas sobre ese derecho: la del contenido esencial; la propia del principio de proporcionalidad; la relativa a la interdicción de la arbitrariedad, y la prohibición de la dilación innecesaria.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 196/1987, de 11 de diciembre, FJ.º 5, al analizar el derecho a la asistencia letrada, distinguirá entre la garantía del contenido esencial y el principio de proporcionalidad: “En esta línea doctrinal, que se deja

expuesta, acorde con la declarada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictada el 13 de mayo de 1980 en el caso Artico, la libre elección de Abogado forma parte del contenido normal del derecho del detenido a la asistencia letrada, pero no de su contenido esencial, pues su privación y consiguiente nombramiento imperativo de Abogado de oficio no hace irrecognoscible o impracticable el derecho, ni lo despoja de la necesaria protección”. Para luego realizar la distinción expresamente: “Sin embargo, constituye una indudable restricción del derecho, que el legislador no puede imponer a su libre arbitrio, pues las limitaciones de los derechos fundamentales requieren no sólo que respeten su contenido esencial, sino también que sean razonables y proporcionadas al fin en atención al cual se establecen”.

La misma distinción se realizará en la Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio, FJ.º 8, en términos generales, aplicables para cualquier derecho: “A tal fin, como ya ha reiterado en diversas ocasiones este Tribunal, conviene tener presente, de una parte, que sólo ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos, puedan ceder los derechos fundamentales (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 7.º; 2/1982, fundamento jurídico 5.º, 110/1984, fundamento jurídico 5.º), y de otra que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho «más allá de lo razonable» (STC 53/1986, fundamento jurídico 3.º), de modo que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean «necesarias para conseguir el fin perseguido» (SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5.º; 13/1985, fundamento jurídico 2.º) y ha de atender a la «proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone» (STC 37/1989, fundamento jurídico 7.º) y, en todo caso, respetar su cometido esencial (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 10; 196/1987, fundamentos jurídicos 4.º, 5.º y 6.º; 197/1987, fundamento jurídico 11), si tal derecho aún puede ejercerse”.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 137/1990, de 19 de julio, FJ.º 6, por su parte, contiene dos declaraciones de suma importancia: en primer lugar, destaca la independencia que cabe predicar de la garantía del contenido esencial del principio de proporcionalidad; en segundo lugar, la exigencia de que la garantía del contenido esencial sea respetada “en todo caso”, tal y como expresamente lo exige la fórmula del artículo 53.1 de la Constitución: “todo acto o resolución que limite derechos

fundamentales (...) ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone y, en todo caso, respetar su contenido esencial". El criterio sería reiterado, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994, de 28 de febrero, FJ.º 6.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 143/1994, de 9 de mayo, FJ.º 6 también identificará a la garantía del contenido esencial como una garantía distinta, que debe ser respetada con independencia del principio de proporcionalidad: "Como ya ha sostenido este Tribunal, el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho (STC 57/1994, fundamento jurídico 5.)"⁴⁸⁷.

V. LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE LA GARANTÍA DEL CONTENIDO ESENCIAL EN VENEZUELA

Al estudiar la evolución jurisprudencial sobre la garantía del contenido esencial en España, hacíamos referencia a cómo se distinguían en esa evolución jurisprudencial dos teorías, la teoría absoluta y la teoría relativa de la garantía del contenido esencial.

En términos generales, la jurisprudencia en Venezuela adoptará la teoría absoluta para medir el alcance de la garantía del contenido esencial, como una garantía de los derechos cuya aplicación es independiente de la garantía de la proporcionalidad⁴⁸⁸.

Si se quiere, la garantía del contenido esencial ya será al menos tácitamente reconocida por la Sentencia de 15 de diciembre de 1933 de la Sala Federal de la Corte Federal y de Casación, en la que, con ocasión de la limitación del derecho de propiedad, se señalaría que las potestades de limitación de ese derecho "disminuyen el derecho de dominio y señorío del legítimo dueño, no arruinan ni anulan este último derecho". También será reconocida tácitamente en la Sentencia de la Sala Político-Administrativa

⁴⁸⁷ En el mismo sentido, entre otras, las Sentencias del Tribunal Constitucional 18/1999, de 22 de febrero, FJ.º 3; 292/2000 de 30 de noviembre, FFJJ.º 10 y 11; 14/2003, de 28 de enero, FJ.º 9; 89/2006, de 27 de marzo, FJ.º 3; STC 236/2007, de 07 de noviembre, FJ.º 4.

⁴⁸⁸ Véase HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, cit., p. 226.

de la Corte Federal y de Casación de 14 de agosto de 1940: “Toda otra intromisión en lo que el propietario se proponga es contraria al espíritu y a la letra del N° 2 del artículo 32 de la Constitución Nacional. En consecuencia, el párrafo 3° del artículo 4° de la Ordenanza Municipal del Distrito Federal sobre Arquitectura Civil, que so pretexto de aplazamiento de las construcciones impide se las efectúe, es inconstitucional, como lo es el aplazamiento mismo. Ello equivale a estancar y hacer improductiva la propiedad privada contra los principios que informan la legislación venezolana”.

Será en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Corte en Pleno, de 16 de marzo de 1993, caso *Gruber Odremán*, en la que se haga expresa referencia a la “esencia del derecho”, para señalar que “La medida de suspensión de garantías se traduce en excepción al principio de reserva legal que, conforme a la Carta Magna, informa todo lo relativo al ordenamiento y reglamentación de las garantías (artículo 136, ordinal 24) para dar así paso a un ordenamiento de emergencia de carácter no absoluto, temporal, formal, destinado a reglamentar –limitándolas- las garantías previamente suspendidas. De allí, que cualquier medida que trasciende estos límites, afectando *la esencia del derecho* cuya garantía se pretende reglamentar, sería inconstitucional. Tal situación ocurriría por ejemplo, si con base en una reglamentación de emergencia, no se permitiera al procesado contestar la acusación, afectándosele así su derecho de defensa”.

Siguiendo con esa línea, en la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 8 de agosto de 1994, caso *Oscar García Mendoza y otros*, también se aludirá a la “esencia fundamental misma del derecho”: “Puede señalarse, entonces, que el derecho a la intimidad y vida privada como la mayoría de los derechos y garantías de los ciudadanos, no es absoluto sino que está sujeto a limitaciones y restricciones por parte de los órganos del Estado, los cuales no obstante, no tienen poder para imponer limitaciones que afecten la esencia fundamental misma del derecho, es decir, que excedan a su vez el aspecto esencial de otros derechos fundamentales contrapuestos, como la libertad de expresión, así como la obligación reglada del Estado de satisfacer las necesidades e intereses públicos a costa del sacrificio mayor de algunos miembros de la sociedad”.

Será en la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 19 de junio de 1997, caso *Tiuna Tours, C.A.*, en la que establezca con mayor detalle el alcance de la garantía del contenido esencial de los derechos, entendiéndolo como un límite a las potestades de limitación, como un ámbito que no puede ser objeto

de tales potestades de limitación. Se señalará en ese sentido que “si bien el constituyente estableció la forma en la cual pueden limitarse los referidos derechos de rango constitucional, nada dijo sobre la extensión que ésta pudiera tener, razón por la cual ha sido labor de esta Corte Suprema de Justicia –actuando tanto en Sala Plena como en esta misma Sala- precisar cuál es el ‘contenido esencial’ de dichos derechos, a los efectos de establecer una barrera o área de protección inexpugnable aún para el propio legislador, de forma tal que la mencionada limitación legislativa no pueda transformarse en una supresión absoluta del derecho constitucional”. Para luego señalar: “En efecto, la necesidad de establecer el referido ‘contenido esencial’ de los derechos constitucionales ha surgido de los distintos regímenes jurídicos que el legislador ha desarrollado en determinadas materias con el objeto de ‘ampliar’ o ‘restringir’ más o menos los mismos, según la especial naturaleza de la actividad que los particulares realicen y el interés público que la misma posea”. Y concluir: “Ahora bien, aún cuando por razones de interés público se haya establecido un régimen estricto de intervención sobre la actividad del particular, ello no es óbice para que se supriman los derechos que la Constitución ha consagrado, pues ello implicaría sostener el absurdo según el cual, el legislador puede establecer áreas aisladas del marco de aplicación de nuestra Carta Magna. Debe concluirse entonces, que si bien puede haber una zona gris en la que el legislador puede restringir o ampliar los derechos constitucionales según la característica especial de la materia a regular, que es lo que los doctrinarios alemanes han definido como ‘halos de certeza’, siempre existirá un ‘núcleo duro’ que no podrá ser suprimido por el legislador”.

En la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 5 de agosto de 1999, caso *Andrés Raúl Figueroa Merchán*, se insistirá en la idea, para advertir que “El otro límite que vale la pena destacar es el relativo a la no vulneración del núcleo esencial de los derechos fundamentales involucrados. Evidentemente, salvo algunos pocos derechos que tienen un carácter absoluto (i.e. el derecho a la vida), la mayoría de éstos son relativos, en el sentido de que admiten regulaciones y limitaciones por parte del Estado. Sin embargo, existe un contenido mínimo, un núcleo esencial (también llamado por algunos doctrinarios ‘núcleo duro’) que jamás puede ser incidido por la Administración en su actividad material o jurídica, so riesgo de que el derecho se haga totalmente nugatorio, aunque también es necesario reconocer que no siempre es fácil determinar cuál es ese contenido mínimo respecto de

cada derecho, y es prácticamente imposible hacerlo desde un punto de vista abstracto, debiendo acudir casi indefectiblemente a un análisis de las situaciones concretas”.

Un punto de inflexión en la evolución jurisprudencial lo será la Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 17 de noviembre de 1999, caso *Constructora Elive, C.A.*, la cual, al confundir los ámbitos de las garantías del contenido esencial y de la reserva de Ley, señalará que “el debido respeto al contenido o núcleo esencial de esas libertades empresariales y económicas, no presupone que para cada una de las situaciones concretas en que puedan resultar limitadas dichas libertades (...) tenga que producirse una ley, ni que en cada limitación de la concreta libertad empresarial haya necesariamente una reserva de ley”. En nuestra opinión, la garantía del contenido esencial de los derechos debe respetarse en todo caso, bien sea que la limitación del derecho sea realizada por el Legislador o por la Administración, con independencia de que, además, la Administración deba respetar la reserva de Ley del derecho en cuestión⁴⁸⁹.

La Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 1 de junio de 2001, caso *Distribuidora Baibery Sun 2002, C.A.*, recordará la idea de que no toda limitación de los derechos implica por sí misma una violación de la garantía del contenido esencial. Tal violación de la garantía del contenido esencial tendrá lugar en los supuestos en los cuales el derecho “se haga nugatorio o que sea infringido”. Así, se señalará que “las limitaciones que establezca la propia Constitución y las leyes de un derecho fundamental, no implican en modo alguno que el mismo se haga nugatorio o que sea infringido, toda vez que para que exista tal menoscabo, debe verse afectado el núcleo esencial del derecho constitucional que se denuncia vulnerado, esto es, su contenido esencial como las características mínimas que lo consagran como derecho fundamental, y no el ejercicio de sus diversas manifestaciones”.

Desde otra perspectiva, la adjetiva en este caso, en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 06 de abril de 2001, caso *Manuel Quevedo Fernández*, se hará referencia a cómo el juez constitucional debe interpretar cuál es el contenido esencial de los derechos: “a fin de llevar a buen puerto el imprescindible análisis crítico que debe efectuar el juez constitucional en su tarea de garantizar la función subjetiva de los derechos fundamentales, éste debe interpretar en todo caso, si bien de manera casuística pero con fundamento en los límites internos y

⁴⁸⁹ Véase HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, cit., pp. 248-249.

externos que perfilan toda actividad hermenéutica, el núcleo esencial de los tales derechos, es decir, abstraer su contenido mínimo desde la premisa de que un derecho humano es el resultado de un consenso imperativo según el cual una necesidad es tenida por básica, para así diferenciarlo de las diversas situaciones jurídicas subjetivas donde tales necesidades no se manejan en su esencialidad”⁴⁹⁰.

Esta evolución jurisprudencial sobre el alcance de la garantía del contenido esencial de los derechos en Venezuela sufrirá una importante variante, cuando la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia haga referencia a lo que debe entenderse por garantía del contenido esencial de los derechos en el ordenamiento jurídico de Venezuela, en términos muy similares a los criterios expuestos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España. Así, en la Sentencia de 11 de junio de 2002, caso *Jesús Salvador Rendón Carrillo*, se señalará que “se debe mencionar que si bien el legislador, representante histórico de la soberanía popular, está legitimado para incidir en la regulación de los derechos fundamentales, el alcance de dicha incidencia es, sin embargo, de carácter política –dado la naturaleza de su función-, la cual puede comportar amplitud pero también limitación en cuanto a la configuración y concepción de un derecho fundamental, restricciones que encuentran, como límites, el contenido esencial de tales derechos y que, en el caso específico de los derechos fundamentales, con rigurosos los estándares de restricción”. Para luego señalar: “Así, el contenido o núcleo esencial de un derecho constitucional, resulta ser en principio, un concepto jurídico indeterminado que se erige como un límite para el legislador y que determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la actividad de éste, compuesto por todas aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocido como perteneciente al tipo descrito, lo que conlleva afirmar que se afecta el núcleo esencial de un derecho constitucional cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, es decir, que lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”.

Dos consideraciones deben ser realizadas a partir del criterio asumido por la Sentencia. En primer lugar, notar que del criterio señalado se desprende que la Sentencia asume los dos criterios que sobre el contenido esencial se identificaron en la Sentencia del Tribunal Constitucional de España 11/1981, de 8 de abril, que cuando

⁴⁹⁰ Véanse las críticas a ese criterio en CASAL H., Jesús María, *Los derechos humanos y su protección (Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales)*, cit., pp. 77-78 y HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y regulación económica*, cit., pp. 197-198.

fueron estudiados identificamos como el referido a “la naturaleza jurídica del derecho” y como el referido a “los intereses jurídicamente protegidos” y que, como se señaló, en la Sentencia del Tribunal Constitucional de España 11/1981, de 8 de abril se entienden como “dos caminos” que tienen “carácter complementario”. En segundo lugar, notar también que al señalar que “se afecta el núcleo esencial de un derecho constitucional cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, es decir, que lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”, se asume de alguna manera la teoría relativa de la garantía del contenido esencial de los derechos, que nunca había sido asumida por la jurisprudencia en Venezuela⁴⁹¹.

En la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 24 de febrero de 2006, caso *Municipio Baruta del Estado Miranda*, en términos también similares a los expuestos por la Sentencia del Tribunal Constitucional de España 11/1981, de 8 de abril, se desarrollarán esas posiciones, al señalar que “se observa que la determinación del contenido esencial de cualquier tipo de derecho subjetivo viene dado en cada caso por el elenco de facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a esa clase y tiene que quedar comprendido en otro, desnaturalizándose así de alguna manera. Todo ello no puede ser considerado aisladamente al momento histórico, al caso de que se trate y a las condiciones inherentes a toda sociedad democrática, cuando se esté en presencia de derechos constitucionales”, para luego señalar que “Determinación la cual, puede ser entendida como aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente tutelados. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”⁴⁹². El criterio será reiterado en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 14 de agosto de 2008, caso *Banco de Venezuela*.

⁴⁹¹ Véanse las críticas a ese criterio en CASAL H., Jesús María, “Condiciones para la limitación o restricción de derechos fundamentales”, cit., pp. 2530-2531 y nota 33 y CASAL H., Jesús María, *Los derechos humanos y su protección (Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales)*, cit., pp. 75-77, para quien “La parte del fallo del Tribunal Constitucional español y de nuestra Sala Constitucional en que se alude a limitaciones al derecho que ‘lo dificultan más allá de lo razonable’, ha de entenderse, por cierto, es el contexto de la teoría absoluta, o sea, en sentido abstracto, pues concebida de manera concreta se correspondería con la teoría relativa (principio de proporcionalidad) (p. 76, nota 48).

⁴⁹² Véanse las críticas a ese criterio en HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y regulación económica*, cit., pp. 197-200.

VI. LA GARANTÍA DEL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD COMO LÍMITE A LAS POTESTADES DE LIMITACIÓN

1. Introducción

Se ha analizado cuál es el ámbito de la garantía del contenido esencial de los derechos, a partir de la interpretación que han ensayado la doctrina y la jurisprudencia, tanto en España como en Venezuela. Corresponde ahora estudiar el ámbito de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad. Como se verá, el estudio de la garantía del contenido esencial de este derecho supone particularidades que, por decir lo menos, implican importantes matizaciones, a partir de las consecuencias que se derivan del concepto constitucional del derecho de propiedad.

Los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general como títulos específicos a partir de los cuales se ejercen potestades de limitación del derecho de propiedad serán algunos de los pivotes sobre los cuales se establezcan tales particularidades. El concepto de expropiación, como técnica por la cual se excluye un bien de la titularidad de su propietario, será el otro pivote.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España y de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela sobre el derecho de propiedad será determinante para el estudio del alcance de la garantía del contenido esencial de ese derecho, puesto que tal jurisprudencia ha interpretado el alcance del reconocimiento del derecho de propiedad en los ordenamientos constitucionales de esos países. Por ello, en su momento, requerirá particular atención.

Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de España las consideraciones realizadas sobre la garantía del contenido esencial de los derechos prevista en el artículo 53.1 de la Constitución resultarían plenamente aplicables al derecho de propiedad reconocido por el artículo 33.1 de esa Constitución⁴⁹³. El artículo 53.1 de la Constitución no realiza distinciones en su ámbito de aplicación, y ya se ha visto, incluso, cómo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España (Sentencia

⁴⁹³ Cfr. AGUDO GONZÁLEZ, Jorge, “Concepción estatutaria y propiedad inmobiliaria. O la crónica de la desvalorización anunciada del derecho fundamental a la propiedad privada”, cit., p. 11. La Sentencia del Tribunal Constitucional 204/2004, de 18 de noviembre, FJ.º 5, señalará expresamente que “Al derecho a la propiedad privada le es aplicable la garantía del necesario respeto a su contenido esencial, en virtud de lo dispuesto en el art. 53.1 CE”.

11/1981, de 8 de abril) ha entendido en sentido amplio el contenido de esta garantía. Con todo, si la garantía del contenido esencial prevista por el artículo 53.1 de la Constitución es común a todos los derechos, cada derecho tendrá su particular contenido esencial, el cual supondrá el concreto límite a las potestades de limitación de ese derecho, límite que en todo caso tendrá mayor o menor amplitud. Similares consideraciones pueden ser realizadas desde la óptica del ordenamiento jurídico de Venezuela, aún cuando, como sabemos, en ese ordenamiento jurídico no existe una norma expresa de la Constitución que reconozca la garantía del contenido esencial de los derechos, como la reconoce el artículo 53.1 de la Constitución de España.

2. La relación entre los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general y la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad

A. La inclusión del concepto de función social para la fijación del contenido esencial. Remisión. Consideraciones críticas

En el primer capítulo señalamos la importancia que para el concepto constitucional del derecho de propiedad que se ha formado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España y el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela ha tenido el concepto de función social, mientras que en el segundo capítulo fijamos nuestra posición en torno a ese concepto. En el presente capítulo analizaremos la relación que el concepto de función social tiene con la garantía del contenido esencial.

En la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, el Tribunal Constitucional de España fijaría su posición sobre el tema. A este criterio en concreto nos hemos referido en el primer capítulo, pero convendrá aquí retomarlo. Señalará así la Sentencia en su FJ.º 3: “En efecto, la referencia a la «función social» como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las Leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero

también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir”. Tal postura, como se observa, se refiere únicamente al lugar que el concepto de función social cumple en el concepto constitucional que del derecho de propiedad cabe derivar de la fórmula del artículo 33 de la Constitución. Tal como se explicó en el primer capítulo, esa constituye, en síntesis, la posición del Tribunal Constitucional sobre el concepto constitucional del derecho de propiedad, hechas las salvedades correspondientes en atención a otros matices que sobre ese concepto ha realizado el Tribunal Constitucional, y que también quedaran reflejados en el tratamiento dado al tema en el primer capítulo.

Sin embargo, luego de asentar ese criterio, la Sentencia se pronunciará específicamente sobre la relación del concepto de función social con la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, en los términos siguientes (FJ.º 3): “Por ello, la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes”⁴⁹⁴.

Al igual que la Sentencia del Tribunal Constitucional de España 37/1987, de 26 de marzo, la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 24 de febrero de 2006, caso *Municipio Baruta*, incluirá el concepto de función social como un elemento del contenido esencial del derecho de propiedad. En efecto, la Sentencia señala que “En este contexto, se aprecia que la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir”, para luego concluir que “Por ello,

⁴⁹⁴ El criterio sería reiterado en las Sentencias del Tribunal Constitucional 170/1989, de 19 de octubre, FJ.º 8.b; 89/1994, de 17 de marzo, FJ.º 4; 204/2004, de 18 de noviembre, FJ.º 5, y en el Auto del Tribunal Constitucional 134/1995, de 9 de mayo.

la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva perspectiva subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, **sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo**".

Como quedara señalado en el capítulo segundo, el concepto de función social constituye un título específico de limitación del derecho de propiedad. Señalábamos en el tercer capítulo que el ejercicio de las potestades de limitación de ese derecho se realiza a través de las técnicas de delimitación y limitación de su contenido, las cuales pueden configurar interna y externamente el contenido del derecho de propiedad. En este capítulo aclaramos que cuando utilizábamos el término "contenido" nos referíamos a las diversas "facultades" o "poderes" que se atribuyen a un derecho, facultades y poderes asimilables a nuestros efectos a lo que tradicionalmente se han considerado como "atributos" de los derechos; en el caso de nuestro interés, el derecho de propiedad.

Pues bien, a partir de tales premisas, es que, en nuestra opinión, debe realizarse la lectura de las consideraciones realizadas por ambas Sentencias sobre la relación del concepto de función social con la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad. Por ello, nosotros consideraremos que el concepto de función social no puede entenderse como un elemento a tomar en cuenta para la definición del contenido esencial del derecho de propiedad⁴⁹⁵. En términos generales, hemos señalado que el contenido esencial del derecho de propiedad constituye, precisamente, un límite a las potestades de limitación del derecho de propiedad que se ejercen a partir del concepto de función social. Así, en el entendido de que el concepto de función social constituye el título de limitación específica de ese derecho, resulta contradictoria su utilización para definir el contenido esencial de ese derecho, el cual debe quedar inmune o exento a tales potestades de limitación⁴⁹⁶. Con todo, estas consideraciones serán ampliadas más adelante, puesto que este es un aspecto que ha recibido atención de la doctrina.

⁴⁹⁵ Véase HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio, "Principios actuales del Derecho Administrativo Económico en Venezuela", cit., pp. 102-103, nota 20 y RONDÓN GARCÍA, Andrea, "Propiedad privada y derechos fundamentales: Nuevamente el caso *Promociones Terra Cardón C.A.*", sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia", cit., pp. 208-209.

⁴⁹⁶ En nuestra opinión, el criterio de tales Sentencias se fundamenta en la posición adoptada por Peter HÄBERLE, que le lleva a señalar que existen límites inmanentes en los derechos que forman parte de su contenido esencial. Véase *La garantía el contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, cit., pp. 13-14. Véanse las críticas a esta posición en GAVARA DE CARA, Juan

B. La determinación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad

Luego de tales consideraciones, la Sentencia del Tribunal Constitucional de España 37/1987, de 26 de marzo (FJ.º 3) y la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela de 24 de febrero de 2006, caso *Municipio Baruta*, explicarán cómo debe realizarse la determinación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad. Por una parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional de España 37/1987, de 26 de marzo advierte “que la traducción institucional de tales exigencias colectivas no puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho y que, por tanto, la definición de la propiedad que en cada caso se infiera de las Leyes o de las medidas adoptadas en virtud de las mismas, puede y debe ser controlada por este Tribunal Constitucional o por los órganos judiciales, en el ámbito de sus respectivas competencias”. Por su parte, la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela de 24 de febrero de 2006, caso *Municipio Baruta*, también continuará su razonamiento, para señalar que “No obstante lo expuesto, cabe advertir que la traducción institucional de tales exigencias colectivas no puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho y, por tanto, la definición de la propiedad que en cada caso se infiera de las leyes o de las medidas adoptadas en virtud de las mismas, por lo que ello puede y debe ser controlado por esta Sala Constitucional o por los órganos judiciales, en el ámbito de sus respectivas competencias”, en términos también similares a los de la Sentencia del Tribunal Constitucional de España 37/1987, de 26 de marzo. Dos reflexiones deben ser tenidas en cuenta. En primer lugar, recordar cómo en el primer capítulo nos pronunciamos sobre la inutilidad de la consideración de una supuesta vertiente “institucional” para el derecho de propiedad, consideraciones a las que en este momento nos remitimos. En segundo lugar, advertir cómo según las mismas Sentencias, las potestades de limitación del derecho de propiedad a partir del concepto de función social (que en la terminología empleada por las Sentencia se entiende como “la traducción institucional de tales exigencias colectivas”), “no puede llegar a anular la

Carlos, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, cit., pp. 275-278.

utilidad meramente individual del derecho”, lo que supone el reconocimiento a un límite a tales potestades de limitación.

Con todo, la Sentencia del Tribunal Constitucional de España 37/1987, de 26 de marzo contiene algunas particularidades ausentes en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 24 de febrero de 2006, caso *Municipio Baruta*. Así, la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad deberá ser determinada de la manera siguiente, de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional de España 37/1987, de 26 de marzo (FJ.º 3): “la referencia a que ha de atender el control jurídico por una u otra jurisdicción habrá de buscarse en el contenido esencial o mínimo de la propiedad privada entendida como reconocibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable”.

La Sentencia asume, para la determinación del contenido esencial del derecho de propiedad, los criterios expuestos en la Sentencia del Tribunal Constitucional de España 11/1981, de 8 de abril, y que ya quedaron señalados. Toma para sí los “dos caminos” que en ese lugar se establecieran con carácter general, haciendo expresa referencia a la necesidad de atender al “momento histórico” en el cual se realice tal determinación. Ello le llevará a rechazar la identificación del “contenido esencial de la misma (del derecho de propiedad) atendiendo exclusivamente a lo que el Código Civil, declinando el siglo XIX, dispuso con carácter general en su art. 348, porque tal pretensión no tiene para nada en cuenta las modulaciones y cambios que ha venido sufriendo desde entonces el instituto de la propiedad privada, en general, y de la propiedad agraria, en particular”. Del mismo modo, nótese como la Sentencia hace referencia a la prohibición de que “las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable”, con lo que el criterio del Tribunal Constitucional sobre la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad pudiera ser interpretado como adscrito a la teoría relativa, arriba expuesta.

A la misma idea aludirá la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España, que también interpretaría la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad. En la Sentencia 573 de 21 de febrero de 1981, Sala Cuarta de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, se dirá que “por mucho que se enfatice sobre la mutación sufrida por el derecho de propiedad en materia urbanística, hasta convertirse en un derecho de los

llamados «estatutarios», su declinación respecto del sentido que ha tenido en sus momentos de mayor esplendor, en los que estaba permitido, en su ejercicio, hasta el *ius abutendi*, no puede llegar al extremo de reducirlo a un derecho inerte, totalmente sometido a cuantas prohibiciones y limitaciones tengan a bien adoptar las distintas autoridades administrativas, por rectas que sean sus intenciones, y no puede llegar a estos extremos porque la propiedad del particular sigue siendo algo más que una simple función pública o social, puesto que conserva su núcleo primario de derecho subjetivo, uno de los principales de los que integran la constelación de derechos de la personalidad, amparado en la cobertura legal que le proporciona *el Código Civil* (artículos 348, 349 y 350) y *la propia Constitución* (artículo 33)”.

El criterio del Tribunal Supremo resulta particularmente claro: el derecho de propiedad “conserva su núcleo primario de derecho subjetivo”, a partir de su reconocimiento por los artículos 348 del Código Civil y 33.1 de la Constitución. Se admiten las potestades de limitación del derecho de propiedad a partir del concepto de función social, incluso las ejercidas por la Administración, pero tales potestades encuentran un límite que no puede ser objeto de limitación.

C. Nuestra posición: El concepto de función social como contenido no esencial del derecho de propiedad

a. Caso español

Hemos señalado, al analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España, que según la interpretación que se realizara en la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, el Tribunal Constitucional asumiría que el concepto de función social forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad. A la misma conclusión se llegó en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 24 de febrero de 2006, caso *Municipio Baruta*. Notar, sin embargo, que en la Sentencia del Tribunal Constitucional de España 89/1994, de 17 de marzo, FJº 4, luego de recoger tales planteamientos de la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, llegaría a la siguiente conclusión, contradictoria, a nuestra manera de ver, con los postulados de la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo: “Por ello, corresponde al Legislador delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes, respetando siempre el contenido esencial del derecho, entendido como reconocibilidad de cada tipo de

derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como posibilidad efectiva de realización de ese derecho”. Con todo, advertimos que esa posición será analizada con mayor detenimiento más adelante, al analizar la discusión doctrinal sobre el problema.

Un sector de la doctrina ha seguido el razonamiento planteado por la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo. En efecto, para Javier BARNÉS “Con independencia de su posterior verificación, la reserva legal del artículo 33.2 CE implica el reconocimiento de que *la función social es un ingrediente del contenido esencial*. Y es que, con el recíproco juego de estos dos preceptos, la disciplina constitucional permite pensar de este modo: la definición abstracta y concentrada del derecho de propiedad, que se opera en la Constitución, comprende e incluye la función social, cuya cristalización debe ser regulada por ley que, por consiguiente, habrá de respetar el contenido esencial”⁴⁹⁷. Para luego concluir que “la función social forma parte inescindible del contenido esencial del derecho constitucional. Ha de notarse, efectivamente, que si tal fórmula, *ab interno*, *modaliza* el derecho mismo, las facultades esenciales garantizadas han de ser siempre *funcionales*”⁴⁹⁸. Será la misma perspectiva asumida por Mar AGUILERA VAQUÉS, para quien “La función social forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad privada”⁴⁹⁹. En fin, para Enoch ALBERTÍ ROVIRA “La función social, en efecto, y como ha reconocido expresamente el Tribunal Constitucional (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ. 2), no se presenta como un límite externo del derecho, sino que pasa a formar parte de su contenido, permitiendo que éste se configure según las exigencias de la función social que deba desempeñar en cada caso, apreciadas por el legislador de turno”⁵⁰⁰.

Como hemos indicado, en nuestra opinión, resulta contradictorio señalar que el concepto de función social, como título específico de limitación del derecho de propiedad, pueda, al mismo tiempo, ser considerado como parte del contenido esencial de ese derecho⁵⁰¹. En efecto, pareciera que el origen de esa concepción que considera al

⁴⁹⁷ *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., p. 171.

⁴⁹⁸ *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., p. 460, nota 224.

⁴⁹⁹ “Propiedad y medio ambiente (límites constitucionales a la regulación de la propiedad privada. Especial consideración a los aspectos medioambientales)”, cit., p. 1.446.

⁵⁰⁰ “La Constitución Económica de 1978 (Reflexiones sobre la proyección de la Constitución sobre la economía en el XXV aniversario de la Constitución española)”, cit., p. 150. Véase igualmente CALVO SAN JOSÉ, María José, *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, cit., p. 141.

⁵⁰¹ Véase ANGUITA VILLANUEVA, Luis A., *El derecho de propiedad privada en los bienes de interés cultural*, cit., p. 35; COLINA GAREA, RAFAEL, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 375 y 379; JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 68; MARTÍN BERNAL, José Manuel “Criterios de interpretación de la expresión

concepto de función social como incluido en la garantía del contenido esencial tiene su origen en una confusión derivada de las potestades delimitadoras de limitación del derecho de propiedad. Como quedara señalado en el capítulo tercero, el mismo artículo 33.2 de la Constitución de España señala que el Legislador delimita el contenido del derecho de propiedad a partir del concepto de función social. También señalamos que a través de la delimitación del derecho de propiedad, el Legislador y la Administración configuran internamente el contenido de ese derecho. Sin embargo, la delimitación del derecho de propiedad sólo puede versar sobre el contenido del derecho, por nosotros asimilado a las “facultades” y “poderes” que se reconocen al titular de un derecho de propiedad, pero no sobre el contenido esencial de ese derecho, puesto que el contenido esencial constituye una garantía material que tiene como objeto, precisamente, constituir un límite a tales potestades de limitación. Por lo demás, recalcar, que esa conclusión aplica tanto para el ordenamiento jurídico de España como para el ordenamiento jurídico de Venezuela.

3. La necesaria distinción entre la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad y la teoría de la garantía institucional. Remisión

A. Introducción

En el capítulo primero señalábamos la distinción entre la vertiente subjetiva y la vertiente objetiva de los derechos, entre ellos, el derecho de propiedad. Hicimos alusión a cómo la vertiente objetiva del derecho propiedad ha sido equiparada a la consideración del derecho de propiedad como una institución, sujeta por ello a la protección propia de la teoría de la garantía institucional. Sin embargo, concluíamos, en nuestra opinión el derecho de propiedad no debe ser asimilado a la categoría de institución, y mucho menos considerar al derecho de propiedad como objeto de la protección de la teoría de la garantía institucional, pues el reconocimiento a través de diversas normas constitucionales de la vertiente objetiva de ese derecho constituye una protección suficiente para ese derecho.

‘contenido esencial de la propiedad’, cit., p. 797; MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., p. 201-203 y REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 347.

Tales reflexiones deben ser tenidas en cuenta para considerar otro aspecto, en cierta medida, relacionado. Un sector de la doctrina ha considerado que la teoría de la garantía institucional, que según ese sector debe ser aplicada a la vertiente objetiva del derecho de propiedad, debe ser utilizada igualmente para la explicación de la forma como opera la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, a la cual le resultarían aplicables los postulados de esa teoría de la garantía institucional⁵⁰². Tener en cuenta, con todo, que según ha advertido Juan Carlos GAVARA DE CARA, la ubicación de un contenido “esencial” en el contenido de los derechos tiene su origen, precisamente, en la teoría de la garantía institucional que se formulara en Alemania⁵⁰³, pero ello no debe llevar a su confusión. A analizar estos problemas debemos dedicar por ello alguna atención.

B. La teoría de la garantía institucional y su relación con la garantía del contenido esencial. Consideraciones críticas

Como se señaló, para un sector de la doctrina la teoría de la garantía institucional resulta aplicable para la explicación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad. Así, para Luciano PAREJO ALFONSO la garantía del contenido esencial está dirigida hacia el Legislador, para operar en el ámbito objetivo del derecho de propiedad considerado como institución⁵⁰⁴: “el contenido esencial representa el núcleo intangible del derecho de propiedad en su dimensión objetiva, es decir, como institución. Consecuentemente, cabe esperar de su delimitación el resultado de la determinación misma del perfil jurídico de la propiedad objeto de protección o garantía”⁵⁰⁵. Antonio-Enrique PÉREZ LUÑO ha señalado que “la protección del

⁵⁰² Sobre la consideración en términos generales de la garantía del contenido esencial como una garantía institucional, véase PAREJO ALFONSO, Luciano, “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: a propósito de la STC de 8 de abril de 1981”, cit., p. 188. En el mismo sentido, y con referencias al ordenamiento jurídico de Alemania, véase HÄBERLE, Peter, *La garantía el contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, cit., pp. 219-222.

⁵⁰³ Véase *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, cit., p. 229.

⁵⁰⁴ Véase el planteamiento en términos generales a partir de lo dispuesto por la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril de 1981, en PAREJO ALFONSO, Luciano, “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: a propósito de la STC de 8 de abril de 1981”, cit., p. 185. Véase igualmente LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, cit., p. 140.

⁵⁰⁵ “Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional”, cit., p. 294. En el mismo sentido, en *Régimen urbanístico de la propiedad y responsabilidad patrimonial de la Administración (La alteración del planeamiento, la vinculación singular y la anulación de licencias)*, cit., pp. 33-34.

contenido esencial debe entenderse como una garantía institucional que hace referencia a los fines objetivamente establecidos por la Constitución, y en función de los cuales, precisamente, se reconocen los derechos y libertades fundamentales. En suma, la *Wesensgehaltgarantie* (garantía del contenido esencial) se refiere a la obligación del legislador de salvaguardar la institución, definida por el conjunto de la normativa constitucional y las condiciones histórico-sociales que forman el contexto de los derechos y libertades”⁵⁰⁶. Al estudiar la garantía institucional, Pedro CRUZ VILLALÓN lo planteará en los términos siguientes: “¿En qué consiste esta concreta garantía? Lo vamos a decir muy sencillamente: <<Garantía institucional>> en su significado adjetivo es lo mismo que <<contenido esencial>>; un <<contenido esencial>> *avant la lettre*, porque entonces no existía como tal, y ello es así porque el <<contenido esencial>> es precisamente una derivación de la <<garantía institucional>> en su significado adjetivo”⁵⁰⁷. Por su parte, para Javier BARNÉS “es lógico concluir que el contenido sustantivo de un derecho, para cuya indagación ha de determinarse su naturaleza jurídica abstracta y sus genéricos intereses jurídicamente protegidos, se encuentre en el derecho-institución, como categoría jurídica general y abstracta”⁵⁰⁸. Luis DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN lo planteará en términos similares: “el contenido esencial lo es de la propiedad, como institución, sin perjuicio de que pueda, respecto de categorías singulares de bienes legítimamente configuradas, experimentar alguna modificación”⁵⁰⁹. En fin, Javier JIMÉNEZ CAMPO señalará que “La integración, en todo caso, entre derecho fundamental y garantía de instituto tiene su expresión más clara en la propiedad privada, que es, al mismo tiempo, una cosa y otra”⁵¹⁰.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España vendría a ocuparse del problema, para entender la garantía institucional en términos ciertamente semejantes a los utilizados para describir la garantía del contenido esencial. Así quedó establecido en su Sentencia 26/1987, de 27 de febrero, FJ.º 4: “derecho fundamental y garantía institucional no son categorías jurídicas incompatibles o que necesariamente se excluyan, sino que buena parte de los derechos fundamentales que nuestra Constitución reconoce constituyen también garantías institucionales, aunque, ciertamente, existan

⁵⁰⁶ *Los derechos fundamentales*, cit., p. 78.

⁵⁰⁷ “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, cit., p. 61.

⁵⁰⁸ BARNÉS, Javier, “La propiedad agraria: a propósito de la STC 37/1987, de 26 de marzo, sobre la Ley de reforma agraria andaluza”, cit., pp. 284-285.

⁵⁰⁹ “Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución”, cit., p. 1262.

⁵¹⁰ *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 67-68.

garantías institucionales que, como por ejemplo la autonomía local, no están configuradas como derechos fundamentales”.

No puede negarse que la finalidad de la teoría de la garantía institucional y de la garantía del contenido esencial viene a ser sustancialmente la misma: proteger un ámbito, de una institución para el caso de la teoría de la garantía institucional, o de un derecho, para el caso de la garantía del contenido esencial, de las potestades de limitación que sobre esa institución o sobre ese derecho pueden ejercer el Legislador y la Administración⁵¹¹. Sin embargo, en nuestra opinión, las consideraciones realizadas en el primer capítulo sobre la inutilidad de la teoría de la garantía institucional para explicar la vertiente objetiva de los derechos, entre ellos muy señaladamente el derecho de propiedad, resultan plenamente aplicables al problema aquí planteado⁵¹². El derecho de propiedad no puede ser considerado como una institución, susceptible de la protección de la teoría de la garantía institucional, debiendo considerarse que las distintas normas constitucionales que reconocen su vertiente objetiva resultan suficientes a los efectos de la protección de esa vertiente objetiva, normas constitucionales que prohíben la eliminación, en abstracto, del derecho de propiedad. Tal conclusión, como se comprenderá, supone que la explicación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad tampoco pueda realizarse a partir de la teoría de la garantía institucional. Se trata de categorías jurídicas distintas, que tienen como objeto la protección de bienes jurídicos distintos. Si la garantía institucional tiene como objeto la protección de determinadas instituciones del ordenamiento jurídico –que no constituyen derechos–, la garantía del contenido esencial constituye un límite a las potestades de limitación de los derechos⁵¹³. Haciendo abstracción de la discusión sobre si los derechos pueden o no ser considerados como garantías institucionales, Ignacio DE

⁵¹¹ Véase COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., p. 382, nota 1023.

⁵¹² Véase COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 382-383; LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, Magdalena, *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el art. 53.1 de la Constitución Española*, cit., p. 180 y MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., pp. 113-114.

⁵¹³ Aspecto resaltado por María Astrid MUÑOZ GUIJOSA, para advertir que “esta protección uniforme para todos los derechos *no resulta ya dispensada a través de la garantía institucional, sino a través de la garantía de contenido esencial*, habida cuenta de que esta garantía que el art. 53. 1 CE proporciona a los derechos constitucionalmente consagrados hace innecesaria la aplicación a los mismos de la figura de la garantía institucional, cuyo alcance queda subsumido por la garantía de contenido esencial. El análisis de la propia funcionalidad de ambos tipos de garantía conduce necesariamente a tal conclusión” (*El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., p. 184). En el mismo sentido, véase COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., p. 383.

OTTO Y PARDO concluirá que debe distinguirse la garantía del contenido esencial de la teoría de la garantía institucional, señalando que “si nos hallamos ante una garantía institucional la institución garantizada es un límite a la libertad del legislador, que en todo caso habrá de respetar su existencia. La inaplicabilidad del límite del contenido esencial significa que no será posible aplicar el peculiar sistema conceptual que tiene su apoyo en esa expresión”⁵¹⁴.

4. La utilidad privada como contenido esencial del derecho de propiedad

A. Nuestra posición. La utilidad privada como contenido esencial del derecho de propiedad y su categorización como concepto jurídico indeterminado

La doctrina, desde distintas perspectivas, ha apuntado a la necesidad de respetar un ámbito del derecho de propiedad, que se identifica con la garantía del contenido esencial de ese derecho. Se asume sin discusión que la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad constituye un límite a las potestades de limitación de ese derecho, identificado en términos generales con la utilidad privada⁵¹⁵.

⁵¹⁴ “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, cit., p. 101.

⁵¹⁵ Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de España, véase AGUDO GONZÁLEZ, Jorge, “Concepción estatutaria y propiedad inmobiliaria. O la crónica de la desvalorización anunciada del derecho fundamental a la propiedad privada”, cit., p. 36; AGUILERA VAQUÉS, Mar, “Propiedad y medio ambiente (límites constitucionales a la regulación de la propiedad privada. Especial consideración a los aspectos medioambientales”, cit., p. 1.450; BAÑO LEÓN, José María, “El contenido esencial de la propiedad en el contexto del derecho europeo”, cit., p. 1.785; BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., pp. 291 y 358; CALVO SAN JOSÉ, María José, *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, cit., pp. 126-127 y 140-141; COCA PAYERAS, Miguel, *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, cit., p. 284; COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., p. 373; DAGNINO GUERRA, Alfredo, “Propiedad privada y dominio público en materia viaria”, cit., p. 83; Díez-PICAZO, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 453; DOMÍNGUEZ PLATAS, Jesús, “La constitución de derechos reales sobre la futura propiedad horizontal, y su contenido esencial como límite”, cit., p. 3.724; ECHEVERRÍA, Santiago, “El contenido esencial del derecho de propiedad”, cit., p. 156; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María, “La función social de la propiedad y su repercusión en los supuestos indemnizatorios de la Ley 8/2007 de Suelo y los espacios naturales protegidos”, cit., pp. 40 y 43; MONTÉS, Vicente L., *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, cit., pp. 204-205 y 217-218; MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., pp. 199 y 211; LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., “El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites”, cit., pp. 267 y 276; PARADA VÁSQUEZ, José Ramón, “El artículo 33. 3 de la Constitución y la crisis de la garantía expropiatoria”, cit., p. 1278; PAREJO ALFONSO, Luciano, “El sistema económico en el ordenamiento español”, cit., p. 45; PAREJO ALFONSO, Luciano, “Problemas actuales del derecho de propiedad”, cit., p. 12 y TEJEDOR BIELSA, Julio C., “Propiedad, urbanismo y Estado Autonómico”, en *Revista de Administración Pública*, N° 148, enero-abril, 1999, p. 409. Desde una perspectiva anterior a la Constitución de España, véase MARTÍN MATEO, Ramón, “El estatuto de la propiedad inmobiliaria”, cit., pp. 124-125. Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de Venezuela, véase ANZOLA, Eloy J., “¿Se justifica la propiedad privada?”, en *El*

En nuestra opinión, las distintas posiciones que la doctrina ha asumido sobre la garantía del contenido esencial como límite a las potestades de limitación de ese derecho a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general resultan ciertamente próximas, pues afirman que esa garantía material supone que las potestades de limitación del derecho de propiedad no son ilimitadas, debiendo por ello respetar aquello que se considere como su contenido esencial. Lo que deba ser entendido como contenido esencial del derecho de propiedad igualmente es un aspecto en el cual pareciera existir consenso en la doctrina. A los efectos de nuestra investigación, asumiremos que tales ideas pueden ser reconducidas a la consideración de la utilidad privada como garantía del contenido esencial del derecho de propiedad. Por lo demás, como se verá con detalle al estudiar el supuesto de la “Ley materialmente expropiatoria”, es la perspectiva asumida por la jurisprudencia tanto en España⁵¹⁶ como

Derecho privado y procesal en Venezuela. Homenaje a Gustavo Planchart Manrique, Tomo I, Tinoco, Travieso, Planchart & Núñez. Abogados-Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2003, p. 86; AYALA CORAO, Carlos M., “Las inconstitucionalidades del régimen jurídico de las zonas de seguridad decretadas en Caracas”, cit., p. 3122-3123; BADELL MADRID, Rafael, “Limitaciones legales al derecho de propiedad”, cit., p. 155; BAUTE CARABALLO, Pedro, “Acerca de la prohibición constitucional de no confiscatoriedad y el derecho de propiedad”, cit., p. 151; FARÍA VILLAREAL, Innes, “Las limitaciones administrativas a la propiedad privada en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario”, cit., p. 676; HENRÍQUEZ MAIONICA, Giancarlo, “La indemnización expropiatoria en la jurisprudencia contencioso administrativa venezolana”, cit., p. 44; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “Reflexiones sobre la reforma de la Constitución Económica”, cit., pp. 157-159; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socio económico en Venezuela. A propósito del proceso de reforma constitucional*, cit., pp. 54-55; 58; HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “Nacionalización y libertad de empresa”, cit., p. 93, nota 138; HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso, “La regulación sobre propiedad”, en CASAL, Jesús María y SUÁREZ, Jorge Luis (Coordinadores), *La libertad económica en Venezuela: balance de una década (1999-2009)*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2011, p. 199; MUCI BORJAS, José Antonio, “Los Tratados Bilaterales para la Promoción y Protección de Inversiones (BITs) y la ‘regulación’ del negocio bancario. Algunas reflexiones sobre la furtiva ‘expropiación regulatoria’ (creeping expropriation) de la banca venezolana: ¿una obra en marcha?”, en *Revista de Derecho Público*, N° 106, abril-junio, 2006, p. 22; OCTAVIO, José Andrés, “Las garantías constitucionales ante la presión del conjunto de tributos que recaen sobre el sujeto contribuyente”, en *Revista de Derecho Tributario*, N° 50, 1991, p. 38; ORTIZ-ÁLVAREZ, Luis A. y FERREIRA VILLAFRANCA, José G., “Vinculaciones urbanísticas y garantía indemnizatoria (con especial referencia a las rezonificaciones)”, en *Revista de Derecho Administrativo*, N° 2, enero-abril, 1998, p. 106; RAFFALLI A., Juan M., “La afectación del derecho de propiedad mediante Decretos-Leyes dictados en ejercicio de Leyes Habilitantes”, cit., pp. 338-340; RAFFALLI A., Juan M., “Límites constitucionales de la contraloría social popular”, en *Revista de Derecho Público*, N° 115 (estudio sobre los decretos leyes), julio-septiembre, 2008, p. 142; VISO, Ángel Gabriel, “El derecho de propiedad en la V República”, en PARRA ARANGUREN, Fernando (Editor), *Estudios de Derecho Civil. Libro homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona*, Volumen II, cit., p. 810; TURUHPIAL CARIELLO, Héctor, “Las limitaciones al derecho de propiedad y su sujeción a los principios generales del Derecho”, en *Revista de Derecho Urbanístico*, N° 1, enero-abril, 1993, p. 74 y TURUHPIAL CARIELLO, Héctor, *La responsabilidad extracontractual del Estado por actuación conforme a la Ley*, cit., pp. 197-198. Véase igualmente el Voto concurrente de Hildegard RONDÓN DE SANSÓ a la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 12 de agosto de 1998, caso *Leopoldo Luis Branger Ruttman y otro*.

⁵¹⁶ Véanse las críticas que formula Jorge AGUDO GONZÁLEZ sobre cómo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España sobre la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad “el verdadero contenido esencial del derecho pasa de fundarse en el haz de facultades mínimas que definen la <<utilidad individual>> del propietario, al eventual mantenimiento de una situación jurídica que entraña

en Venezuela. Con todo, señalemos por ahora algunos ejemplos de cómo se ha hecho referencia al concepto de utilidad privada en la jurisprudencia de España y Venezuela.

Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de España, recuérdese cómo la misma Sentencia del Tribunal Constitucional de España 37/1987, de 26 de marzo reconocerá expresamente en su FJ.º 2 que la “Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes”⁵¹⁷, para luego advertir que “Es cierto, en cualquier caso, que la traducción institucional de tales exigencias colectivas no puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho y que, por tanto, la definición de la propiedad que en cada caso se infiera de las Leyes o de las medidas adoptadas en virtud de las mismas, puede y debe ser controlada por este Tribunal constitucional o por los órganos judiciales, en el ámbito de sus respectivas competencias. Pero, de nuevo en este supuesto, la referencia a que se ha de atender el control jurídico por una u otra jurisdicción habrá de buscarse en el contenido esencial o mínimo de la propiedad privada”. A la misma idea aludirá la Sentencia 89/1994, de 17 de marzo, FJ.º 5, al señalar: “En primer lugar, no puede estimarse que los artículos cuestionados eliminen o supriman el contenido esencial del derecho de propiedad. Las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas hacen residir tal eliminación o supresión en la pérdida o vaciamiento de la utilidad económica del bien arrendado. Pero a este respecto es necesario concluir que ni la prórroga forzosa, ni la severidad de los requisitos exigidos para que proceda la excepción a la prórroga por causa de necesidad, en los casos de los arts. 70 y 71 de la L.A.U. ocasionan por sí mismas la pérdida de la utilidad económica de los arrendamientos concertados”⁵¹⁸. En fin, en la Sentencia 204/2004, de 18 de noviembre, FJ.º 5 se dirá que “Corresponde al legislador delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes, respetando siempre el contenido esencial del derecho, entendido como reconocibilidad de cada tipo de

una utilidad económica rentable” (“Concepción estatutaria y propiedad inmobiliaria. O la crónica de la desvalorización anunciada del derecho fundamental a la propiedad privada” cit., pp. 15 y siguientes).

⁵¹⁷ Con todo, recordar las consideraciones críticas que hemos realizado sobre la inclusión que del concepto de función social en la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad realiza esa sentencia.

⁵¹⁸ En el Voto particular formulado por Álvaro RODRÍGUEZ BEREJO, y al que se adhieren Pedro CRUZ VILLALÓN y José GABALDÓN LÓPEZ a la Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1994, de 17 de marzo de 1994, se señalará en su considerando 3 el criterio opuesto: “Es precisamente el carácter trabado del régimen jurídico de los arrendamientos urbanos, que forma un todo único y esa consecuencia, cierre de todo el sistema, que es la no actualización de la renta arrendaticia lo que determina, en numerosos casos, el vaciamiento total del derecho de propiedad, incluso en este núcleo mínimo que es su utilidad económica individual, y lo hace por ello constitucionalmente inaceptable”.

derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable⁵¹⁹ (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2; 170/1989, de 19 de octubre, FJ 8.b; 89/1994, de 17 de marzo, FJ 4; ATC 134/1995, de 9 de mayo). Incumbe, pues, al legislador, con los límites señalados, la competencia para delimitar el contenido de los derechos dominicales, lo que no supone, claro está, una absoluta libertad en dicha delimitación que le permita ‘anular la utilidad meramente individual del derecho’ o, lo que es lo mismo, el límite lo encontrará, a efectos de la aplicación del art. 33.3 CE, en el contenido esencial, esto es, en no sobrepasar ‘las barreras más allá de las cuales el derecho dominical y las facultades de disponibilidad que supone resulte reconocible en cada momento histórico y en la posibilidad efectiva de realizar el derecho’ [STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 8 b)]”⁵²⁰.

Por su parte, desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de Venezuela, recordemos que la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 24 de febrero de 2006, caso *Municipio Baruta* señalará que “cabe advertir que la traducción institucional de tales exigencias colectivas no puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho y, por tanto, la definición de la propiedad que en cada caso se infiera de las leyes o de las medidas adoptadas en virtud de las mismas, por lo que ello puede y debe ser controlado por esta Sala Constitucional o por los órganos judiciales, en el ámbito de sus respectivas competencias”, en términos similares a los de la Sentencia del Tribunal Constitucional de España 37/1987, de 26 de marzo. Con todo, téngase en cuenta que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo también aludirá a la idea de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, para señalar en su Sentencia de 25 de febrero de 2005, caso *Junta Liquidadora del Instituto Nacional de Hipódromo* que “El Derecho a la propiedad es definido por el artículo 545 del Código Civil como el derecho de usar, gozar y disponer de la cosa o del bien de manera exclusiva con las restricciones y obligaciones establecidas por la ley. Para PAREJO ALFONSO, el Derecho a la propiedad implica la organización de la asignación, distribución, uso y disposición de las cosas y los bienes

⁵¹⁹ Notar cómo pareciera que la Sentencia se inclina por considerar la garantía del contenido esencial desde la teoría relativa, según la distinción explicada anteriormente. Tal tendencia ya se había formulado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo, según se vio.

⁵²⁰ El criterio sería reiterado en la Sentencia del Tribunal Constitucional de España 112/2006, de 05 de abril, FJ.º 10.

(Luciano PAREJO ALFONSO. 'Algunas Consideraciones sobre el Derecho de Propiedad a la Luz de la Jurisprudencia Constitucional', en 'Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela'. Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2001. Pág. 267). Por su parte, autores como AUBRY y RAU señalan que '(...) la propiedad, en el sentido más correcto de la palabra (dominium), expresa la idea de poder jurídico más completo de una persona sobre una cosa, y puede definirse como el derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida, de una manera absoluta y exclusiva, a la voluntad y a la acción de una persona' (citados por Rafael BADELL MADRID. 'Limitaciones Legales al Derecho de Propiedad', en 'Temas de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani'. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2002. Pág. 92)'. Para luego concluir que "Así, el Derecho a la propiedad viene a ser la garantía constitucional y legal que asegura a toda persona que nadie puede privarla de su pertenencia legítima, salvo en el caso de utilidad pública y previa justa indemnización. Así, en los términos de la doctrina italiana, el Derecho a la propiedad implica por una parte el derecho del propietario de gozar y disponer de sus cosas de modo pleno y exclusivo, pero también implica el deber de los terceros de respetar ese Derecho".

El concepto de utilidad privada como garantía del contenido esencial del derecho de propiedad supone que la limitación del derecho de propiedad debe permitir que, dadas las características del bien objeto de tal limitación, ese bien mantenga una utilidad privada para el titular de ese derecho. El bien objeto del derecho de propiedad cuyo ámbito de ejercicio es ordenado a través de potestades de limitación a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general deberá suponer alguna utilidad privada para el titular que ejerce el derecho de propiedad, aún luego del ejercicio de tales potestades de limitación. La conclusión por tanto será la siguiente: en virtud de la garantía del contenido esencial, el ejercicio de potestades de limitación del derecho de propiedad por el Legislador y la Administración a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general debe respetar un núcleo del ámbito de ejercicio de ese derecho que para el titular suponga que ese bien mantiene su utilidad privada. Como se comprenderá, determinar si un bien es útil al titular del derecho de propiedad es un problema sumamente complejo, que deberá resolverse en cada supuesto, en atención a las particularidades del bien objeto de las potestades de limitación, de las consecuencias que de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés social se deriven sobre ese bien, y de las circunstancias

patrimoniales del titular del derecho. A no otra conclusión cabe llegar desde la perspectiva de la Constitución Económica. Tal y como ya quedara expuesto en el capítulo segundo, la Constitución Económica no establece un modelo económico único: el carácter flexible de la Constitución permite distintos modelos económicos jurídicamente válidos, que influenciarán sobre el alcance de las potestades de limitación que ejerzan el Legislador y la Administración.

Con todo, recordemos una diferenciación realizada anteriormente. Hemos señalado que el contenido del derecho de propiedad hace referencia a las diversas “facultades” y “poderes” que se reconocen al titular de ese derecho. Señalábamos igualmente que tales “facultades” y “poderes” pueden ser equiparados con lo que usualmente se denomina como “atributos” de un derecho, en el caso que nos ocupa, de los atributos del derecho de propiedad. Pues bien, no es a tales “facultades” o “poderes” o “atributos” del derecho de propiedad a los que específicamente nos referimos al reconducir a la utilidad privada la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad. Tales “facultades”, “poderes”, o “atributos”, en tanto contenido del derecho de propiedad, son, precisamente, el objeto de las potestades de limitación del derecho de propiedad⁵²¹. La utilidad privada será el límite a las potestades de limitación sobre ese contenido - no esencial- del derecho de propiedad.

Tales reflexiones nos llevan inmediatamente a otra. La consideración de la utilidad privada como la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad exige categorizar dogmáticamente el significado de esa utilidad privada a los efectos de su control judicial. En nuestra opinión, considerar a la utilidad privada como la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad supone aceptar que nos encontramos frente a un concepto jurídico indeterminado, plenamente controlable por el Juez. Anteriormente, hemos señalado cómo la garantía del contenido esencial debe ser considerada como un concepto jurídico indeterminado. Pues bien, atendiendo a ello, habrá que considerar a la utilidad privada, en tanto garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, como un concepto jurídico indeterminado, tanto para el supuesto del ordenamiento jurídico de España, como para el supuesto del ordenamiento jurídico de Venezuela.

⁵²¹ Véase MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., p. 241, para quien “la teoría de la utilidad privada remite al análisis del mantenimiento del aprovechamiento privado del propietario tras la concreta incidencia en el derecho de propiedad, lo que no supone, según lo expuesto, sino el análisis del mantenimiento de ese ya numerosas veces citado <<goce y disposición>> esencial a toda propiedad privada, mereciendo la intervención, caso de concluir el análisis en sentido negativo, el calificativo de expropiatoria”.

B. La determinación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad: la ponderación de bienes

La determinación de la garantía del contenido esencial de un derecho exige realizar una ponderación de los bienes protegidos por el ordenamiento, y que tienen relevancia a los efectos de esa determinación⁵²². Es un aspecto relacionado con el de los límites a los derechos, al cual se hizo referencia, en términos generales, en el capítulo segundo⁵²³. Señalábamos que no existen derechos ilimitados, puesto que todo derecho tiene sus límites en los derechos de los demás y en los límites impuestos por los Poderes Públicos en atención a determinados fines de interés general. Tema, por lo demás, del que se ha ocupado el Tribunal Constitucional de España, cuando señalara en su Sentencia 11/1981, de 08 de abril, FJ.º 7 que “En otras ocasiones el límite de los derechos deriva de la Constitución sólo de una manera mediata o indirecta, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos”. Ponderación a la cual el mismo Tribunal Constitucional de España le ha señalado ciertas reglas en su Sentencia 196/1987, de 11 de diciembre, FJ.º 7, puesto que la consideración de la Constitución “como una totalidad normativa garantizadora de un orden de convivencia integrado por un conjunto de derechos y valores” exige que el Legislador deba armonizarlos “mediante fórmulas que permitan la adecuada protección de cada uno de ellos a través de limitaciones coordinadas y razonables, evitando el desequilibrio del orden constitucional que ocasiona la prevalencia absoluta e ilimitada de uno sobre los demás, los cuales resultarían así desconocidos y sacrificados con grave quebranto de los mandatos constitucionales que imponen a todos los poderes públicos el deber de protegerlos y hacerlos efectivos en coexistencia con todos aquellos otros con los que concurren”. La doctrina del Tribunal Constitucional de España encuentra un útil resumen en lo señalado en el Auto 375/1983, en el que se advertiría que “todo bien o valor constitucionalmente reconocido puede representar, en caso de conflicto, un límite

⁵²² Véase BREWER-CARÍAS, Allan R., *Urbanismo y propiedad privada*, cit., p. 84; COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 374-375, nota 1007 y HÄBERLE, Peter, *La garantía el contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, cit., pp. 33-40. Con carácter general, sobre la ponderación de bienes y los problemas que de ella surge, véase DE OTTO Y PARDO, Ignacio, “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 107-124.

⁵²³ Véase PAREJO ALFONSO, Luciano, “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: a propósito de la STC de 8 de abril de 1981”, cit., pp. 175-176.

para otros bienes o valores; en principio la Ley efectúa la ponderación necesaria para armonizar los diferentes bienes e intereses constitucionalmente relevantes, y a este Tribunal compete corregir, en su caso, los errores que pudiera cometer el legislador al efectuarla”.

Pues bien, la determinación de la garantía del contenido esencial de un derecho exige ponderar los bienes que se pretenden proteger a través de las potestades de limitación que se ejercen sobre ese derecho y el derecho de propiedad del cual es titular un particular determinado⁵²⁴. Ello supone que la protección de los bienes que se pretende asegurar a través del ejercicio de potestades de limitación de un derecho debe realizarse teniendo en cuenta cuáles son los bienes protegidos a través del reconocimiento del derecho de propiedad, desde que la determinación del contenido esencial del derecho supone realizar una interpretación constitucional a partir del reconocimiento del derecho en la Constitución. También, recordar lo señalado en el capítulo segundo sobre cómo el reconocimiento del derecho de propiedad se realiza en el contexto de la Constitución Económica, cuyas cláusulas han sido calificadas como “flexibles”.

La garantía del contenido esencial implica que hay un ámbito de los bienes jurídicos protegidos por el reconocimiento del derecho que no puede ser suplantado por la protección del bien que se busca proteger a través del ejercicio de las potestades de limitación. En el caso de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad la ponderación de bienes opera en base a dos extremos: a) las situaciones jurídicas pasivas que el Legislador y la Administración construyen sobre el titular de un derecho de propiedad a través del ejercicio de las potestades de limitación a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general, y b) la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, que nosotros hemos ubicado en la utilidad privada. Tal ponderación, en nuestra opinión, debe atenerse a las siguientes reglas:

En primer lugar, habrá que atender a los bienes jurídicos que se pretenden proteger a través del ejercicio de las potestades de limitación del derecho de propiedad a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general.

En segundo lugar, habrá que precisar las concretas situaciones jurídicas pasivas que sobre el particular del derecho de propiedad se construyen a partir del ejercicio de tales potestades de limitación.

⁵²⁴ Véase MEDINA GUERRERO, Manuel, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 89-92.

En tercer lugar, será necesario identificar cuál es el ámbito de la utilidad privada que sobre tales bienes deben respetar el Legislador y la Administración con ocasión del ejercicio de las potestades de limitación que ejerzan sobre el derecho de propiedad a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general.

C. El carácter apriorístico de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad

Tales reflexiones se vinculan con otro aspecto, y que es el relativo a si es posible determinar *a priori* cuál es el contenido de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad ante un caso concreto. Se ha señalado, así, que el problema de la determinación del contenido esencial del derecho de propiedad se encuentra “superpuesto” al del concepto “genérico” de ese derecho⁵²⁵.

En nuestra opinión, el derecho de propiedad tiene un contenido esencial, independientemente de si un bien susceptible del ejercicio de ese derecho ha sido o no objeto de potestades de limitación. Es en este sentido en el que debe considerarse que existe *a priori* un contenido esencial del derecho de propiedad. Por lo demás, es la única manera de explicar que las potestades de limitación sobre ese derecho encuentran un límite material que no puede ser objeto de tales potestades. A esta idea se refieren Antonio-Enrique PÉREZ LUÑO y Alfonso RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, al advertir que sólo si se determina previamente el contenido esencial del derecho de propiedad podrán identificarse los supuestos en los cuales el Legislador –y la Administración– delimitan y conforman el derecho de propiedad, en los cuales no se desconoce su contenido esencial, de aquellos en los cuales se ejecuta una privación del derecho (expropiación), o incluso una violación de la propia Constitución⁵²⁶. En términos generales sería un aspecto resaltado por Alberto PREDIERI, quien, al referirse a

⁵²⁵ Véase SATRÚSTEGUI, Miguel, “Derechos de ámbito económico y social”, cit., p. 441.

⁵²⁶ Véase “Artículo 33. Propiedad privada y herencia”, cit., p. 529. Será la misma posición de Rafael COLINA GAREA, para quien “el contenido esencial es algo que ya se encuentra formado y definido en un momento previo al desenvolvimiento de la acción normativa y con el que se encuentra frente a sí el legislador, debiéndolo respetar cuando éste lleve a cabo su labor delimitadora del contenido normal de la propiedad privada” (*La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., p. 375). Al hacer referencia a cómo la garantía del contenido esencial constituye el criterio de distinción entre las potestades de limitación del derecho de propiedad a partir del concepto de función social y el concepto de expropiación, señalará: “De ahí, la trascendencia de determinar previamente la esencia dominical, pues sólo una vez establecida ésta será posible deslindar los supuestos de intervenciones legislativas delimitadoras, de las que constituyen expropiación, intervención o reserva pública, o una transgresión de la Constitución” (p. 390).

la fórmula del artículo 53.1 de la Constitución de España la señalará como un ejemplo de que “en la misma Constitución se contiene un reclamo explícito a nociones fundadas en el Derecho preexistente a la Constitución y que vienen asumidas por ésta como límite a la acción legislativa, judicial y administrativa”⁵²⁷.

Tal pareciera ser la posición asumida por el Tribunal Constitucional de España, en términos generales. Como se señaló, en la Sentencia 11/1981, de 08 de abril, FJ.º 8 se aludiría a “dos caminos” a través de los cuales determinar el contenido esencial de los derechos. Pues bien, recordar cómo se advertiría, al hacerse referencia al primero de los caminos adoptables, que “Muchas veces el *nomen* y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta”.

D. La discusión sobre el carácter plural de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad. Remisión

Señalábamos en el primer capítulo la discusión doctrinal sobre el carácter “plural” del concepto de derecho de propiedad. Concluíamos que, en realidad, tal discusión debería ser reconducida a la consideración del concepto de “propiedad” como un “supraconcepto”.

Una discusión similar se ha planteado en torno a la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad. Así, un sector de la doctrina se ha pronunciado por entender que en virtud del carácter “plural” del derecho de propiedad privada, habría que suponer tantos contenidos esenciales como propiedades puedan existir. Será una perspectiva tratada por Antonio HERNÁNDEZ GIL, para quien “el contenido esencial de la propiedad privada no tiene que ser rigurosamente uniforme. Puede decirse, todavía más ampliamente, que depende de los bienes sobre los que recae”⁵²⁸.

En nuestra opinión, y en concordancia con lo que señaláramos en el primer capítulo, cabe admitir que los bienes objeto del derecho de propiedad pueden,

⁵²⁷ “El sistema de las fuentes del Derecho”, en PREDIERI, Alberto y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (Coordinadores), *La Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1980, p. 204. En contra de esas posiciones, véase MOREU BALLONGA, José Luis, “Límites constitucionales a la publicación de la propiedad privada”, cit., p. 233.

⁵²⁸ “La propiedad privada y su función social en la Constitución”, cit., p. 20. En el mismo sentido, ECHEVERRÍA, Santiago, “El contenido esencial del derecho de propiedad”, cit., p. 155.

ciertamente, ser ordenados de distintas maneras, según la naturaleza del bien sobre el que se realiza la limitación y las exigencias que sobre él supone el concepto de función social. Sin embargo, como tal, la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad privada es única, reconducible a la utilidad privada, si bien tal utilidad privada variará según el bien objeto del derecho de propiedad, como ya quedara señalado⁵²⁹.

5. La violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad

A. Introducción

En términos estrictamente dogmáticos, la discusión sobre la operatividad de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad puede ser reconducida a cuál es la consecuencia jurídica que resulta de la violación de esa garantía a partir del ejercicio de potestades de limitación por el Legislador y la Administración. En definitiva, el problema consiste en determinar si puede considerarse jurídicamente válida la violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, pues de la respuesta a ese problema se articularán las correspondientes soluciones a los distintos supuestos que plantea el tema⁵³⁰.

La solución que se derive para ese problema deberá tener en cuenta el sistema de control de la constitucionalidad de las Leyes adoptado en cada ordenamiento, puesto que de lo que se trata, en síntesis, es de determinar cuál debe ser la solución que el ordenamiento otorgue a aquellos supuestos en los que el ejercicio de potestades de limitación suponga la violación de una norma de la Constitución que reconozca un derecho, como el derecho de propiedad. La solución será totalmente distinta en un sistema en el cual no existe control de la constitucionalidad de las Leyes, donde habrá que acudir a los criterios de la responsabilidad patrimonial del Legislador, que en un sistema, como el de España y el de Venezuela, en el que sí está previsto dicho control, a

⁵²⁹ Véase BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., p. 348 y SATRÚSTEGUI, Miguel, “Derechos de ámbito económico y social”, cit., p. 442. Véase igualmente el Voto concurrente de Hildegard RONDÓN DE SANSÓ a la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 12 de agosto de 1998, caso *Leopoldo Luis Branger Ruttmann y otro*.

⁵³⁰ Cfr. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, “Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución”, cit., pp. 1264-1265.

través del cual el Juez podrá decidir si una norma resulta o no contraria a la Constitución, y por ello resultar nula⁵³¹.

El tema adquiere su verdadero relieve cuando se estudian los problemas derivados del ejercicio de potestades de limitación del derecho de propiedad a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general. Es así como queda delimitado el ámbito de la discusión: las consecuencias jurídicas que se derivan de la violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad a partir de tales potestades de limitación, que con ocasión de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general ejercen el Legislador y la Administración. Es en este sentido en el que Germán FERNÁNDEZ FARRERES ha advertido que ante la importancia que el concepto de función social ha tenido para el derecho de propiedad, “fácilmente se comprende que, desde la perspectiva constitucional, especial atención se venga prestando a la cuestión de los límites a los que se enfrenta el legislador en el proceso de configuración del derecho conforme a la función social que debe cumplir. El necesario respeto al contenido esencial de un derecho cuyo alcance varía según los casos, termina siendo la clave del efectivo régimen constitucional –y legal también- de la propiedad. Lo que sucede es que la determinación del contenido esencial de un derecho que no deja de ser, como ha acuñado la jurisprudencia constitucional, un derecho de configuración legal, se presenta como uno de los problemas más difíciles de solucionar”⁵³².

La discusión en torno a las consecuencias jurídicas de la violación de esa garantía puede ofrecer dos soluciones básicas: por una parte, entender que tal violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad resulta válida si va acompañada de una indemnización al titular del derecho de propiedad cuya garantía del

⁵³¹ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Novena edición, cit., pp. 215-217.

⁵³² “Prólogo”, cit., pp. 21-22, para inmediatamente señalar que “De ahí que, a pesar de los esfuerzos desarrollados, la penumbra caracterice a una cuestión que, por su propia naturaleza, ofrece serias resistencias a encontrar adecuada respuesta. En todo caso, sólo a partir del análisis singularizado de cada estatuto jurídico, en un proceso de ida y vuelta, intentando aquilatar un contenido esencial que, sin embargo, no puede prescindir de la concreta configuración que el legislador da a esos estatutos, puede aspirar a dar un paso atrás”. Por su parte, Javier BARNÉS advertirá que la actividad de delimitación que constituya un sacrificio generalizado del derecho de propiedad, constituye “el desafío que tiene planteada la garantía indemnizatoria de nuestro tiempo, el tercer flanco que cubrir para ofrecer una respuesta adecuada a los eventuales sacrificios generalizados del derecho de propiedad (...), a cuyo propósito, obvio es decirlo, resulta obligado alumbrar desde la Constitución criterios materiales capaces de medir cuándo la delimitación legal se transforma en ablativa, por desnaturalizar el derecho o hacerlo impracticable” (“Presentación”, en BARNÉS, Javier (Coordinador), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos. España, Alemania, Francia, Italia*, cit., p. 12).

contenido esencial ha sido violada; por otra parte, que en todo supuesto de violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad habrá que considerar como inválida tal violación, aún en el supuesto que sea indemnizada.

Sobre la base de tales soluciones se encuentran contrapuestas dos concepciones sobre el contenido que deba darse al concepto de expropiación⁵³³. Un concepto material de expropiación considerará válida la violación a la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, si ésta va acompañada de indemnización⁵³⁴. Un concepto formal de expropiación no considerará como válida tal violación, aún mediando indemnización, pues se supone que el concepto de expropiación no alcanza tales supuestos⁵³⁵. Desde luego, que se asuma el concepto material o formal de expropiación depende de hasta qué punto quiera ampliarse el concepto de expropiación: un concepto amplio de expropiación se corresponde con un concepto material de expropiación; un concepto restringido de expropiación se corresponde con un concepto formal de

⁵³³ Sobre la evolución histórica del concepto de expropiación, véase BARNÉS, Javier, “El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978”, cit., pp. 44-45; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa. Potestad expropiatoria. Garantía patrimonial. Responsabilidad civil de la Administración*, cit., pp. 49-51; LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, cit., pp. 159-162; LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., “El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites”, cit., pp. 273-274; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, “Presentación”, en BREWER-CARÍAS, Allan R., *La expropiación por causa de utilidad pública o interés social (jurisprudencia, doctrina administrativa y legislación)*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1966, pp. 15-17; MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, cit., pp. 84-119; MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la limitación urbana*, cit., pp. 232-234; NIETO, Alejandro, “Evolución expansiva del concepto de expropiación forzosa”, en *Revista de Administración Pública*, N° 38, mayo-agosto, 1962, *passim*; PARADA VÁZQUEZ, José Ramón, “El artículo 33. 3 de la Constitución y la crisis de la garantía expropiatoria”, cit., pp. 1279-1285; PAREJO ALFONSO, Luciano, “La garantía del derecho de propiedad y la limitación urbanística en el Derecho alemán (II)”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, N° 19, octubre-diciembre, 1978, pp. 541-550; PONS CÀNOVAS, Ferran, *La incidencia de las intervenciones administrativas en el derecho de propiedad. Perspectivas actuales*, cit., pp. 20-29; REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., pp. 381-382 y VILLAR PALASÍ, José Luis, “Justo precio y transferencias coactivas”, en *Revista de Administración Pública*, N° 18, septiembre-diciembre, 1955, *passim*.

⁵³⁴ Véase BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., pp. 374-377 y 379, para quien la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo, “ha consagrado, sin temor a equívocos, un concepto amplio de expropiación constitucional” (pp. 374-375, nota 114). Véase igualmente Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, “Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución”, cit., pp. 1264-1265; LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., “El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites”, cit., pp. 274-275; MOREU BALLONGA, José Luis, “Límites constitucionales a la publicación de la propiedad privada”, cit., p. 221; PONS CÀNOVAS, Ferran, *La incidencia de las intervenciones administrativas en el derecho de propiedad. Perspectivas actuales*, cit., pp. 87-88 y RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, “Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución española”, cit., pp. 183-184.

⁵³⁵ Véase Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, “Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución”, cit., pp. 1264-1265; MOREU BALLONGA, José Luis, “Límites constitucionales a la publicación de la propiedad privada”, cit., p. 221; REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 307 y RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, “Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución española”, cit., p. 183.

expropiación. Sabido es, con todo, cómo el concepto de expropiación es esencialmente dependiente del concepto de derecho de propiedad. Aspecto resaltado por Luciano PAREJO ALFONSO, para advertir que el concepto de expropiación “es vicario del de propiedad: establecido éste, ha de entenderse rigurosamente precisable el de expropiación, sin que sea lícita manipulación alguna en el mismo para constreñir su ámbito propio a favor de la <<Socialbindung>>”⁵³⁶.

El Legislador puede delimitar o limitar el derecho de propiedad, resultando así que la delimitación y la limitación del derecho de propiedad son técnicas de limitación del derecho de propiedad distintas, como quedara señalado en el capítulo tercero. Por otra parte, recordar que como también quedara expuesto en el capítulo tercero, corresponde en algunos supuestos a la Administración ejercer potestades de limitación sobre el derecho de propiedad que de igual modo implican la delimitación y limitación de ese derecho, con pleno respeto a su garantía formal de reserva de Ley.

B. El supuesto de la “Ley materialmente expropiatoria”

a. Introducción

El estudio de la violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad encuentra su núcleo en el supuesto en que la Ley resulta “materialmente expropiatoria”. Lo característico de la “Ley materialmente expropiatoria” es que su contenido, con ocasión de la limitación del derecho de propiedad, viola la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad al tener un efecto expropiatorio⁵³⁷, con independencia de que otorgue o no indemnización, como luego se verá. En este supuesto ocurre una verdadera violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, desde que esa limitación del derecho de propiedad produce que para el titular de ese derecho deje de tener utilidad privada el bien que ha sido objeto de esa limitación, lo cual implica que se entienda que esa limitación ha tenido un efecto expropiatorio. El fin del ejercicio de las potestades de limitación del derecho de propiedad de la “Ley materialmente expropiatoria” no es sustraer el bien o derecho del

⁵³⁶ “La garantía del derecho de propiedad y la limitación urbanística en el Derecho alemán (II)”, cit., p. 542.

⁵³⁷ Véase BARNÉS, Javier, “El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978”, cit., p. 52, quien la distingue de los supuestos de ley expropiatoria formal, como las de nacionalización, de demanialización; leyes singulares de expropiación, etc.

patrimonio del titular de ese derecho, como ocurriría en una expropiación o en una declaratoria de un bien como de dominio público. Sin embargo, aún cuando el fin de tales potestades de limitación no es la sustracción del bien o derecho, en el supuesto de la “Ley materialmente expropiatoria” para el titular de ese derecho el bien o derecho deja de tener la utilidad privada que le era propia. Por ello se ha señalado anteriormente que de las soluciones que se otorguen a la violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad se encuentran contrapuestas dos concepciones sobre el contenido que deba darse al concepto de expropiación.

El problema ha sido abordado por la doctrina y la jurisprudencia, tanto en España como en Venezuela. Estudiaremos la perspectiva desde la cual ha sido abordado en cada ordenamiento por separado, fijando en cada caso nuestra posición.

b. Caso español

a'. La solución jurisprudencial y su recepción por la doctrina

Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de España, el tema ha sido abordado por la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, que ha interpretado así los numerales 2 y 3 del artículo 33 de la Constitución, en virtud de supuestos en los cuales el ejercicio de las potestades de limitación del derecho de propiedad a partir del concepto de función social ha ocasionado que los bienes objeto de tales potestades de limitación pierdan el carácter de utilidad privada para el titular del derecho de propiedad, que nosotros hemos identificado como el contenido esencial de ese derecho.

a''. La indemnización en la expropiación

Ya la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, FJ.º 3, dejaría planteado el criterio en términos generales del Tribunal Constitucional con respecto a la necesaria indemnización con ocasión de supuestos expropiatorios: “Ciertamente no sería constitucional una expropiación que, afectando parcialmente a algunas de las facultades del propietario reconocidas por la Ley, privase en realidad de todo contenido útil al dominio sin una indemnización adecuada a esta privación total del derecho, que puede,

desde luego, medirse desde el punto de vista del aprovechamiento económico o rentabilidad de la nuda propiedad o de las facultades que el propietario conserve tras la operación expropiatoria, teniendo siempre en cuenta que tal utilidad individual o tales facultades no pueden ser absolutas e ilimitadas, en razón de las exigencias de la función social de la propiedad. Si así fuera, la tesis de los recurrentes sería también irreprochablemente correcta, pues es claro que la regulación constitucional de la expropiación no supone una negación del derecho de propiedad privada, sino sólo su sacrificio concreto ante la presencia de intereses públicos o sociales superiores, con respeto del contenido económico del derecho sacrificado, que se transforma en el derecho a obtener una indemnización por el valor del bien o derecho del que el titular ha sido forzosamente privado”.

El criterio sería reiterado con referencia a la expropiación igualmente en la Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1988, de 18 de abril, FJ.º 4: “Dentro de las garantías y de los límites al derecho de propiedad, el art. 33.3 de la Constitución establece que «nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes». Este tercer apartado, junto a los dos anteriores del mismo artículo, «revela la naturaleza del derecho de propiedad en su formulación constitucional» (STC 37/1987, de 26 de marzo), pues establece a la vez garantías y límites del derecho a la propiedad, que «cede para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad... legitima la expropiación» (STC 111/1983). El marco inicial del instrumento expropiatorio, limitado originariamente a la adquisición forzosa de inmuebles en razón de la ejecución de obras o establecimientos de servicios públicos, se ha ampliado progresivamente, transformándose la expropiación en un instrumento de conformación del modo social de los bienes, pero ello supone también la necesidad de garantizar un justo equilibrio entre la salvaguardia del derecho de propiedad y las exigencias del interés general”. Por ello, continuará la Sentencia, “Se comprende así el valor y sustantividad propia de las garantías con que el art. 33.3 de la Constitución ha dotado a la institución expropiatoria. Dichas garantías se refieren a la necesidad de existencia de una causa de utilidad pública o interés social, de una contraprestación económica, y a que procedimentalmente se realice de conformidad con las leyes. Por ello si se excluyen o disminuyen en forma sustancial las garantías de conformidad con lo dispuesto en las leyes, causa justificada e indemnización, se rompería el equilibrio característico del instrumento expropiatorio,

situándolo no sólo al margen de la ley (vía de hecho), sino extramuros de la Constitución, lo cual permitiría la entrada en acción de los mecanismos de protección diseñados en la propia Constitución y desarrollados por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.

De esa manera, se entiende, el concepto de expropiación que se deriva del artículo 33.3 de la Constitución exige necesariamente que sea indemnizada la privación del derecho de propiedad que toda expropiación supone⁵³⁸. Por ello, de no mediar la referida indemnización, no podrá considerarse ese supuesto como expropiatorio, violándose así la garantía del derecho de propiedad, y se abren las correspondientes vías procesales para corregir la actuación de los Poderes Públicos.

b’’. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Más allá de lo señalado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional analizará la situación que se deriva a partir de la “Ley materialmente expropiatoria”.

Será la Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, la primera oportunidad en la que el Tribunal Constitucional tendrá ocasión de pronunciarse sobre este importante aspecto⁵³⁹. Señalará así en su FJ.º 11: “Es claro que la garantía expropiatoria del art. 33.3 de la Constitución alcanza, tanto a las medidas ablatorias del derecho de propiedad privada en sentido estricto como a la privación de los «bienes y derechos» individuales, es decir, de cualquier derecho subjetivo e incluso interés legítimo de contenido patrimonial, entre los que se incluyen, sin duda, los derechos de aprovechamiento privativo o especial de bienes de dominio público. Resulta imprescindible determinar por ello si, en el supuesto que ahora examinamos, nos hallamos ante una verdadera expropiación o privación indemnizable o ante otro tipo de intervención limitativa de derechos que no comporta compensaciones económicas. Este Tribunal se ha referido ya

⁵³⁸ Sobre el concepto de indemnización desde el punto de vista del Derecho Administrativo, véase SANZ-PASTOR Y PALOMEQUE, César-Javier, “Derechos de los propietarios ante la sucesión del planeamiento (Ensayo de una interpretación diferenciada del derecho a recibir indemnización por el cambio anticipado del planeamiento)”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, N° 40-41, enero-marzo, 1984, p. 168.

⁵³⁹ Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas”, cit., pp. 137-140; MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, cit., pp. 99-101; PARDO FALCÓN, Javier, “El Tribunal Constitucional y la propiedad”, cit., p. 75 y REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., pp. 403-404.

en más de una ocasión (SSTC 108/1986, de 29 de julio, 37/1987, de 26 de marzo, y 99/1987, de 11 de junio, entre otras) al concepto de expropiación o privación forzosa que se halla implícito en el art. 33.3 de la Constitución, declarando en sustancia, y por lo que aquí interesa, que debe entenderse por tal la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos, por causa justificada de utilidad pública o interés social. De ahí que sea necesario, para que se aplique la garantía del art. 33.3 de la Constitución, que concurra el dato de la privación singular característica de toda expropiación, es decir, la sustracción o ablación de un derecho o interés legítimo impuesto a uno o varios sujetos”.

Como se observa, la Sentencia toma nota del criterio de la “privación singular” como característica de la expropiación, entendida como “la sustracción o ablación de un derecho o interés legítimo”. Notar la ampliación que del concepto de expropiación realiza la Sentencia, al señalar que la garantía expropiatoria del artículo 33.3 alcanza no sólo “a las medidas ablatorias del derecho de propiedad privada en sentido estricto”, como “a la privación de los «bienes y derechos» individuales, es decir, de cualquier derecho subjetivo e incluso interés legítimo de contenido patrimonial”⁵⁴⁰.

⁵⁴⁰ Cfr. AGUDO GONZÁLEZ, Jorge, “Concepción estatutaria y propiedad inmobiliaria. O la crónica de la desvalorización anunciada del derecho fundamental a la propiedad privada”, cit., p. 18; CALVO SAN JOSÉ, María José, *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, cit., p. 107; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas”, cit., pp. 135-136. Expansión del concepto de expropiación que ha sido advertida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en su Sentencia 166/1986, de 19 de diciembre, FJ.º 13: “La expropiación forzosa se concibe en los orígenes del Estado liberal como último límite del derecho natural, sagrado e inviolable, a la propiedad privada y se reduce, inicialmente, a operar sobre los bienes inmuebles con fines de construcción de obras públicas. La transformación que la idea del Estado social introduce en el concepto del derecho de propiedad privada al asignarle una función social con efectos delimitadores de su contenido y la complicación cada vez más intensa de la vida moderna, especialmente notable en el sector económico, determinan una esencial revisión del instituto de la expropiación forzosa, que se convierte, de límite negativo del derecho absoluto de propiedad, en instrumento positivo puesto a disposición del poder público para el cumplimiento de sus fines de limitación y conformación de la sociedad a imperativos crecientes de justicia social, frente al cual el derecho de propiedad privada tan sólo garantiza a su titular, ante el interés general, el contenido económico de su propiedad, produciéndose paralelamente un proceso de extensión de la expropiación forzosa a toda clase de derechos e intereses patrimoniales y a toda categoría de fines públicos y sociales”. Para luego señalar: “La potestad expropiatoria, así concebida, vino y viene considerándose función administrativa encomendada, consiguientemente, a los órganos de la Administración, aunque ello ha dejado de ser obstáculo alguno para que se admita por las razones ya expuestas, que el legislador ejercite singularmente esa potestad cuando lo justifique una situación excepcional y ello es perfectamente trasladable a nuestra Constitución, la cual no establece reserva de la materia de expropiación a favor de la Administración y, por tanto, no puede abrigarse duda, desde el punto de vista formal, que las expropiaciones ope legis son, en cuanto Leyes singulares, constitucionalmente legítimas, si bien, requieren, por ser expropiatorias, que respeten las garantías del art. 33.3 de la Constitución”. Por su parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 41/1990, de 15 de marzo, advertiría en su FJ.º 4 que el concepto de expropiación “se encuentra integrado por dos elementos esenciales. Que se trate de derechos y no de meras expectativas, y que la privación de los mismos sea de carácter ‘singular’, esto es, represente un

Según el planteamiento de la Sentencia, en tanto “privación singular” que conforme a la garantía contenida en el artículo 33.3 de la Constitución debe ser indemnizada, el resultado del ejercicio de las potestades de limitación del derecho de propiedad que ocasionen la “privación singular” no puede ser considerado como equivalente al que se deriva del ejercicio de tales potestades cuando éstas no ocasionan esa “privación singular” y que constituyen simple limitación del contenido del derecho. He aquí, como se verá, la clave para distinguir entre el supuesto del artículo 33.2 de la Constitución, relativo al ejercicio de potestades de limitación del derecho de propiedad a partir del concepto de función social, y el supuesto del artículo 33.3 de la Constitución, que establece la garantía indemnizatoria. Así lo interpretó expresamente la Sentencia en el mismo FJ.º 11, al explicar el alcance de tales potestades de limitación del derecho de propiedad, que conforme a la fórmula del artículo 33.2 de la Constitución, no originan derecho a indemnización: “Distintas son las medidas legales de delimitación o regulación general del contenido de un derecho que, sin privar singularmente del mismo a sus titulares, constituyen una configuración *ex novo* modificativa de la situación normativa anterior. Estas medidas legales, aunque impliquen una reforma restrictiva de aquellos derechos individuales o la limitación de algunas de sus facultades, no están prohibidas por la Constitución ni dan lugar por sí solas a una compensación indemnizatoria. Muy al contrario, al establecer con carácter general una nueva configuración legal de los derechos patrimoniales, el legislador no sólo puede, sino que debe tener en cuenta las exigencias del interés general. Así resulta con toda evidencia por lo que se refiere al régimen jurídico de la propiedad privada, pues por imperativo constitucional, la ley debe delimitar el contenido de ese derecho en atención a su función social (art. 33.2 de la Constitución). Y lo mismo puede decirse de los derechos individuales de aprovechamiento sobre bienes de dominio público, ya que su regulación general no sólo puede tener en cuenta el interés individual de los usuarios o titulares de aquellos derechos, sino que debe también tomar en consideración el interés general inherente al carácter público del bien sobre el que recaen”.

Diferente será el caso cuando con ocasión del ejercicio de tales potestades de limitación del derecho de propiedad se viole la garantía del contenido esencial de ese derecho. Allí la Sentencia entenderá como aplicable la garantía expropiatoria contenida

‘sacrificio especial’ impuesto a uno o varios sujetos, y no una limitación o regulación general del contenido de un derecho, que no priva del mismo, sino que lo configura *ex novo* o bien modifica una situación normativa general anterior”.

en el artículo 33.3 de la Constitución. En efecto, señalará la Sentencia 227/1988, 29 de noviembre de 1988, también en su FJ.º 11: “Es obvio, por otra parte, que la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no pueden desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aunque predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas, no tolerado por la norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente. Pero no puede olvidarse que, de manera semejante a lo que ya dijéramos en la STC 37/1987 sobre el derecho de propiedad, la fijación del contenido esencial «no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales» que en cada derecho patrimonial subyace, sino que debe incluir igualmente la dimensión supraindividual o social integrante del derecho mismo”. Notar cómo aquí se produce una nueva ampliación del concepto de expropiación, que no sólo se restringe a los supuestos de “privación singular”, sino a los supuestos en los cuales se viole la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, la cual se considerará válida si media indemnización⁵⁴¹.

La solución alcanzada por la Sentencia para el tema que nos interesa puede entonces reducirse a esta fórmula: si con ocasión del ejercicio de potestades de limitación sobre el derecho de propiedad a partir del concepto de función social (artículo 33.2 de la Constitución) resulta violada la garantía del contenido esencial de ese derecho, tal violación del contenido esencial del derecho de propiedad, para resultar válida, deberá ser indemnizada, de acuerdo con la fórmula del artículo 33.3 de la Constitución: se trata del concepto amplio, y por ello, material, de expropiación al que ya se hizo referencia.

El criterio sería reiterado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, de 04 de julio, FJ.º 8⁵⁴². Al hacer referencia a que el contenido del artículo 33.3 de la Constitución “no puede ser dissociado” del contenido del artículo 33.2 de la Constitución, señalará que “Tal olvido parece perceptible, en efecto, en algunas de las

⁵⁴¹ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas”, cit., p. 136; MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, cit., pp. 99-100.

⁵⁴² Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas”, cit., pp. 140-148; MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, cit., pp. 101-108 y PARDO FALCÓN, Javier, “El Tribunal Constitucional y la propiedad”, cit., p. 75. Véase igualmente la Sentencia del Tribunal Constitucional 112/2006, de 05 de abril, FJ.º 20.

argumentaciones empleadas por los recurrentes para negar la legitimidad constitucional de aquellas Disposiciones transitorias que no prevén indemnización alguna en favor de los propietarios de terrenos colindantes con el dominio público, en la zona de protección o en la de influencia, que ahora, en virtud de las limitaciones que la Ley establece, se verán impedidos de hacer lo que antes de ella podían. Esos argumentos no imputan ciertamente a la Ley de infracción del art. 33.1 C.E. por no respetar aquélla el contenido esencial de la propiedad sino la del párrafo 3º de este mismo artículo por no indemnizar la privación de derechos que de la misma se sigue, y por eso no pueden ser respondidos con la simple remisión a lo ya dicho en otras ocasiones (así STC 111/1983, 37/1987 y otras). Su razonamiento parece implicar, sin embargo, que sea cual sea el contenido esencial y por eso constitucionalmente intangible de la propiedad, el régimen jurídico de un determinado género de bienes no puede ser alterado en ningún caso sin indemnizar a sus propietarios por la privación de los derechos (o simples facultades), que de acuerdo con la regulación antes existente tenían y esta idea no responde a una interpretación adecuada de nuestra Constitución. La función social de la propiedad, con arreglo a la cual las leyes han de delimitar el contenido propio de ésta, opera, en efecto, no sólo en abstracto, por así decir, para establecer el contenido de la institución constitucionalmente garantizada, sino también en concreto, en relación con las distintas clases de bienes sobre los que el dominio recae. El legislador puede establecer, en consecuencia, regulaciones distintas de la propiedad en razón de la naturaleza propia de los bienes y en atención a características generales de éstos, como es, en el caso que ahora nos ocupa, la de su contigüidad o proximidad respecto del dominio público marítimo-terrestre. No es tarea propia de este Tribunal la de mediar en la disputa dogmática acerca de si estas normas que disciplinan la propiedad sobre determinados géneros de bienes delimitan el contenido propio de diversas formas de propiedad o, siendo ésta una institución única, son más bien limitaciones que al propietario se imponen en razón de la naturaleza de los bienes. Lo que sí conviene subrayar es que las limitaciones introducidas con carácter general en el Capítulo segundo de la Ley, como los meros cambios legislativos, aun cuando impliquen una restricción de los derechos (o simples facultades), que antes de él se tenían, no implica necesariamente privación de derechos que permita, en consecuencia, exigir la indemnización que el art. 33.3 C.E. garantiza”. Para luego señalar que “No hemos de entrar, porque no es cuestión que se nos haya planteado, a discutir la compatibilidad entre el rotundo mandato constitucional y el mantenimiento de terrenos de propiedad privada (enclaves), en el espacio demanial,

aunque sí conviene advertir que no cabe invocar, en apoyo de esta solución, el principio que repetidamente hemos afirmado y que continuamos manteniendo de la primacía de los derechos constitucionalmente garantizados, del que se sigue que cualquier limitación de éstos, aunque no afecte a su contenido esencial, sólo es constitucionalmente legítima cuando la consecución de la finalidad perseguida por la norma no puede ser alcanzada sin imponerla. Ese principio, en efecto, como es evidente, sólo es aplicable a aquellas normas que afectan directamente al contenido del derecho, no a aquellas otras que teniendo objeto distinto, producen inconvenientes o desventajas a algunos titulares de derechos por las circunstancias concretas que en ellos se dan. Sustraer del comercio privado los terrenos que forman parte de la ribera del mar no es una regulación del derecho de propiedad y, en consecuencia, no puede decirse que las normas que disponen tal sustracción restrinjan o limiten, más allá de lo necesario, ese derecho. Cosa bien distinta es que la eliminación de los derechos de propiedad existentes sobre terrenos que la Constitución incorporó al demanio pueda ser considerada como privación de tales bienes y haya de dar lugar, por consiguiente, a una indemnización, pues ésta es cuestión que atañe al respeto de la garantía expropiatoria, que la propia Constitución reconoce”. Para luego concluir: “Como es evidente, esta última cuestión, que constituye el núcleo de la argumentación dirigida contra las Disposiciones transitorias, no puede ser analizada en abstracto sin tener en cuenta cuáles son los derechos de los que se privó a sus titulares, cuál es la forma de esta privación y cuál es, en su caso, la indemnización que la Ley les otorga”.

Será en la Sentencia del Tribunal Constitucional 204/2004, de 18 de noviembre, FJ.º 5 en la cual se haga una explicación más acabada de la cuestión: “Corresponde al legislador delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes, respetando siempre el contenido esencial del derecho, entendido como reconocibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable⁵⁴³ (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2; 170/1989, de 19 de octubre, FJ 8.b;

⁵⁴³ Notar cómo pareciera que la Sentencia se inclina por considerar la garantía del contenido esencial desde la teoría relativa, según la distinción explicada anteriormente, tendencia que fue observada igualmente en las Sentencias 89/1994, de 17 de marzo, FJ.º 5 y 37/1987, de 26 de marzo, según se vio. Véase AGUDO GONZÁLEZ, Jorge, “Concepción estatutaria y propiedad inmobiliaria. O la crónica de la desvalorización anunciada del derecho fundamental a la propiedad privada”, cit., pp. 12-14, quien llegará a afirmar, al referirse a la adopción de la teoría absoluta y de la teoría relativa sobre la garantía del contenido esencial en distintos supuestos por el Tribunal Constitucional: “en el caso del derecho a la

89/1994, de 17 de marzo, FJ 4; ATC 134/1995, de 9 de mayo). Incumbe, pues, al legislador, con los límites señalados, la competencia para delimitar el contenido de los derechos dominicales, lo que no supone, claro está, una absoluta libertad en dicha delimitación que le permita ‘anular la utilidad meramente individual del derecho’ o, lo que es lo mismo, el límite lo encontrará, a efectos de la aplicación del art. 33.3 CE, en el contenido esencial, esto es, en no sobrepasar ‘las barreras más allá de las cuales el derecho dominical y las facultades de disponibilidad que supone resulte reconocible en cada momento histórico y en la posibilidad efectiva de realizar el derecho’ [STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 8 b)]”⁵⁴⁴. En síntesis, la Sentencia alude a cómo el contenido esencial del derecho de propiedad constituye un límite al ejercicio de las potestades de limitación del derecho de propiedad, que no pueden “anular la utilidad meramente individual del derecho”.

Por el contrario, según el criterio de la Sentencia, de no respetarse tal garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, habrá que acudir a la garantía expropiatoria, notablemente ampliada por la interpretación que de la fórmula del artículo 33.3 de la Constitución ella ha dado el mismo Tribunal Constitucional, como ya ha quedado expuesto. Lo advertirá la Sentencia también en su FJ.º 5: “En este sentido ha de recordarse también que este Tribunal se ha referido ya en más de una ocasión al concepto de expropiación o privación forzosa que se halla implícito en el art. 33.3 CE, declarando en esencia, y por lo que aquí interesa, que debe entenderse por tal la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos por causa justificada de utilidad pública o interés social. De ahí que sea necesario, para que se aplique la garantía del art. 33.3 CE, que concurra el dato de la privación singular característica de toda expropiación, es decir, la substracción o ablación de un derecho o interés legítimo impuesto a uno o varios sujetos, siendo distintas a esta privación singular las medidas legales de delimitación o regulación general del contenido del derecho. Es obvio que la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no pueden desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aun cuando predicada por la norma de manera generalizada, se

propiedad, esa concepción se articula a través de una metodología no tanto mixta, como aparecería apriorísticamente corresponder, sino gradualmente alternativa” (p. 12).

⁵⁴⁴ El criterio sería reiterado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 112/2006, de 05 de abril, FJ.º 10.

traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas, no tolerado por la norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 11)”.

De acuerdo con el criterio expuesto por la Sentencia, pues, la violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad resulta válida si va acompañada de indemnización, aún cuando el fin de la limitación de ese derecho no fuera sustraer directamente el bien del patrimonio del titular de ese derecho, como ocurriría en una expropiación o en una declaratoria de ese bien como de dominio público. Así, aún cuando el fin de la limitación no sea la sustracción del bien, pero en todo caso origine que ese bien deje de tener la utilidad privada que tenía para el titular del derecho de propiedad sobre él, tal limitación resultará válida si va acompañada de indemnización.

Será bueno apreciar, en todo caso, la dificultad que supone determinar cuándo se ha producido o no una violación a la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, que –según los criterios señalados por el Tribunal Constitucional- como tal deba ser indemnizada. Lo ha reconocido expresamente la Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1989, de 19 de octubre, en su FJ.º 8: “Así centrada la cuestión, hay que comenzar señalando que, tal y como este Tribunal ha indicado en varias ocasiones, el límite entre la privación de un derecho patrimonial y su simple incidencia o delimitación legal amparándose en la función social a la que debe sujetarse (art. 33.2 de la Constitución) no es siempre fácil de determinar. En este sentido, y a partir de la doctrina general sobre el contenido esencial de los derechos constitucionales, se ha señalado respecto del derecho de propiedad que «la fijación de su contenido esencial no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo» (STC 37/1987). Partiendo de este dato y de las previsiones de otros preceptos constitucionales (arts. 128.1, 40, 45 y 130, entre otros), los poderes públicos deben «delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes». Esto no supone, claro está, una absoluta libertad del poder público que llegue «a anular la utilidad meramente individual del derecho», o, lo que es lo mismo, el límite se encontrará, a efectos de la aplicación del art. 33.3 C.E., en el contenido esencial, en no sobrepasar las barreras más allá de las cuales el derecho dominical y las facultades de disponibilidad que supone resulte

reconocible en cada momento histórico y en la posibilidad efectiva de realizar el derecho”⁵⁴⁵.

c’’. La posición del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo también asumiría la posición anotada. El supuesto estudiado en la Sentencia 2.943 de 07 de abril de 2.001, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Sexta, Fundamento de Derecho Segundo, será suficientemente claro para nuestros fines: “SEGUNDO.- No se trata, en contra de lo que opina el Abogado del Estado al articular este primer motivo de casación, de que como consecuencia de la actuación administrativa se derive un daño o perjuicio para un tercero, que no esté obligado a soportar, por lo que deba ser indemnizado conforme a las reglas de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que se está ante la privación de un derecho a edificar sobre un suelo urbano, derivada directamente del proyecto de ejecución de la carretera y que, si bien su propietario está jurídicamente obligado a soportar, procede abonarle la correspondiente indemnización, como

⁵⁴⁵ La doctrina también ha advertido la dificultad que en algunos supuestos puede suponer identificar si se ha verificado un supuesto expropiatorio. Desde esta perspectiva, señala Javier BARNÉS que “Es cierto, en efecto, que, de ordinario, no resulta difícil su determinación –bien cuando se trata de la expropiación clásica o de la delimitación tradicional del contenido dominical-, pero no lo es menos que el problema surge precisamente por el flanco más peligroso, el de la fijación general y abstracta de las facultades y deberes que integran el derecho, pues es ahí donde el legislador puede establecer por hipótesis deberes o restricciones tan gravosas que no queden ya amparadas en la función social, por superar el límite de lo razonablemente tolerante y exigible, o, si requiere, la frontera de la rentabilidad del derecho. Tal menoscabo no podría ser tachado sin más de inconstitucional, aunque sí de expropiatorio y, por tanto, de indemnizable” (“El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978”, cit., pp. 42-43). Para luego concluir: “En tal contexto, parece bien difícil y complejo el deslinde entre una y otra figura, hasta el punto de que constituye el problema dogmático más importante, quizás también el desafío más apasionante. Y acaso no sea del todo resoluble, como prueba la afanosa búsqueda de criterios en los países de nuestro entorno, pues al fin y al cabo el debate, un tanto circular y cíclico, choca con una tensión dialéctica: o apostar por criterios <<formales>>, de relativa fácil aplicación al caso singular, pero que pugnan en ocasiones con la justicia material, o sustentar soluciones o criterios de carácter material que aunque teóricamente más justas, hacen difícil su identificación en cada caso. Seguridad y certidumbre *versus* justicia material, podría decirse, simplificando los términos del problema”. Véase igualmente LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, cit., p. 162; LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., “El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites”, cit., p. 274; MOREU BALLONGA, José Luis, “Límites constitucionales a la publicación de la propiedad privada”, cit., p. 239 y PONS CÀNOVAS, Ferran, *La incidencia de las intervenciones administrativas en el derecho de propiedad. Perspectivas actuales*, cit., p. 74. Es un aspecto que había advertido tempranamente Alejandro NIETO, al señalar que “Desaparecido el criterio-formal automático, no se ha podido encontrar posteriormente ninguna otra fórmula que resuelva sin más como una panacea los continuos y graves problemas que este tema suscita. Los intentos de dar una visión unitaria al llamado criterio material han fracasado y todos son muy discutibles, como hemos visto. El verdadero método ha de consistir, pues, en ofrecer un repertorio de puntos de vista, lo más precisos posibles, que ha de tenerse en cuenta en el momento de analizar cada caso concreto, y aceptar resignadamente la imprecisión última que de este método ha de derivarse” (“Evolución expansiva del concepto de expropiación forzosa”, cit., pp. 85-86).

establecen concordadamente los artículos 33.3 de la Constitución 349 del Código civil, 1 y 24 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa, ya que el instituto expropiatorio comprende cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, y entre éstos debe considerarse la privación del ius aedificandi reconocido en el planeamiento urbanístico al propietario del suelo, como en este caso sucede al impedirse que en un suelo urbano colindante con la carretera se edifique con arreglo al aprovechamiento permitido por las ordenanzas municipales, por lo que no se está ante un supuesto de posible responsabilidad patrimonial de la Administración que ejecuta la carretera sino ante la privación que dicha ejecución comporta de un concreto aprovechamiento urbanístico, que debe ser compensado mediante el pago del correspondiente justiprecio”. Desde esta perspectiva, la Sentencia asume que se ha producido una violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, desde que el derecho de edificar pierde su utilidad privada, que, sin embargo, al ser indemnizada, resulta válida.

d’’. La posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Remisión

El tema en discusión ha sido objeto de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Recordar en este momento, tal y como se señaló en el capítulo primero, que en virtud de las reglas contenidas en los artículos 10.2 y 96.1 de la Constitución, la interpretación que se realice sobre el contenido del derecho de propiedad, y en específico sobre su contenido esencial, deberá realizarse en función de las exigencias derivadas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y todos aquellos Tratados y Acuerdos internacionales que sobre el derecho de propiedad haya ratificado España y la interpretación realizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el primer capítulo realizamos diversas consideraciones generales sobre el concepto de derecho de propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Corresponde ahora precisar el alcance de esa jurisprudencia con respecto a la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad como límite de las potestades de limitación de ese derecho, con ocasión de su reconocimiento en el Protocolo Adicional N° 1⁵⁴⁶.

⁵⁴⁶ Véase ÁLVAREZ-OSORIO MICHEO, Fernando, “La construcción del derecho de propiedad por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en PÉREZ ROYO, Javier y otros (Editores) y TEROL BECERRA,

Cuando la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha estudiado el supuesto del párrafo 1 del artículo 1 del Protocolo Adicional N° 1, relativo a la expropiación, ha analizado dos supuestos distintos: el de la expropiación formal y el de la expropiación material.

En el caso de la expropiación formal hay una transferencia coactiva del derecho de propiedad. Esa es la conclusión que se desprende de lo dispuesto por el N° 62 de la Sentencia de 24 de septiembre de 1982, caso *Sporrong y Lönnroth*: “Hay que recordar en primer lugar que las autoridades suecas no han procedido a la expropiación de los inmuebles de los demandantes”. Para luego señalar que “Éstos no han sido en ningún momento privados de su propiedad: podían hacer uso de sus bienes, venderlos, dividirlos, hacer donación de los mismos o hipotecarlos”.

En el caso de la expropiación material, ésta se verificará cuando la limitación del derecho de propiedad impida que el titular de ese derecho pueda disponer del bien; es decir, que el bien pierde su utilidad privada. Será un aspecto analizado en el N° 63 de la misma Sentencia de 24 de septiembre de 1982, caso *Sporrong y Lönnroth*, en la cual se señalará que “En opinión del Tribunal, los efectos que se alegan (apartado *supra*) derivan todos ellos de la disminución de la disponibilidad de los bienes en cuestión. Ello es resultado de la limitación al derecho de la propiedad precario, así como las consecuencias del mismo sobre el valor de los inmuebles. Sin embargo, a pesar de que se haya perdido su sustancia, este derecho no ha desaparecido. Los efectos de las medidas en cuestión no han sido de tal naturaleza que se puedan asimilar a una privación de la propiedad. El Tribunal señala a este respecto que los demandantes han podido continuar usando sus bienes, y si las ventas de inmuebles en Estocolmo, por los permisos de expropiación y las prohibiciones de construcción, han sido mucho peores,

Manuel José y otros (Coordinadores), *Derecho Constitucional para el siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo I, cit., *passim*; BARNÉS, Javier, “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la propiedad privada”, cit., *passim*; Díez-PICAZO, Luis María, “Hay que indemnizar las privaciones generales de propiedad? (En torno a la sentencia *Jahn y otros c. Alemania* de 22 de enero de 2004)”, en BASTIDA, Francisco J. (Coordinador), *Propiedad y Derecho Constitucional*, cit., *passim*; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Las garantías de la expropiación según el Derecho europeo”, cit., *passim*; GUICHOT, Emilio, “Anexo jurisprudencial”, en BARNÉS, Javier (Coordinador), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos. España, Alemania, Francia, Italia*, cit., *passim*; JIMÉNEZ HORWITZ, Margarita, “La protección del derecho de propiedad en el marco del Convenio de Roma (Sobre la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2000, asunto ex-rey de Grecia y otros c. Grecia)”, cit., *passim* y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva M^a. y TOLIVAR ALAS, Leopoldo, “El derecho de propiedad desde la perspectiva del TEDH”, cit., *passim*.

la verdad es que subsiste la posibilidad de venta; según la información del Gobierno, ha habido varias ventas”.

En ese asunto los recurrentes habían planteado dos pretensiones que, en su opinión, demostraban que se había violado su derecho de propiedad: por una parte, que existía la eventualidad de ser sujetos de un procedimiento de expropiación; por otra parte, que se había establecido una prohibición de construcción prolongada por un período de tiempo excesivo. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos encontraría en ello una violación del artículo 1 del Protocolo Adicional N° 1, en los términos siguientes (N° 73): “Así combinadas han creado una situación que ha roto el *justo* equilibrio que debe reinar entre la salvaguardia del derecho de propiedad y las exigencias del interés general: la sucesión Sporrang y la señora Lönnroth han *soportado una carga especial y exorbitante* que sólo hubiera podido hacer legítima la posibilidad de reclamar la abreviación de los plazos y la de pedir una indemnización. Sin embargo, la legislación sueca excluía en esa época tales posibilidades, y aún hoy sigue excluyendo la segunda de ellas”⁵⁴⁷. Así, que la limitación del derecho de propiedad suponga que se establezca sobre el titular de ese derecho una “carga especial y exorbitante” resulta válida si va acompañada de una indemnización.

e''. La discusión doctrinal

En España la doctrina mayoritaria ha coincidido con los planteamientos realizados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entendiendo que en los supuestos en los que el ejercicio de las potestades de limitación del derecho de propiedad constituya una “Ley materialmente expropiatoria”, tal ejercicio de potestades de limitación, aún violando la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, resulta válido si se efectúa la correspondiente indemnización.

Así, desde la perspectiva de la fórmula del artículo 33 de la Constitución, se parte de la base de que las potestades de limitación que se ejerciten a través de una Ley pueden tener efecto expropiatorio. Se trata, por ello, de un concepto material de expropiación, que, en virtud de la ampliación que se ha realizado de ese concepto, incluye aquellos supuestos en los cuales el ejercicio de las potestades de limitación del

⁵⁴⁷ Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Las garantías de la expropiación según el Derecho europeo”, cit., pp. 38-39.

derecho de propiedad puede resultar expropiatorio de ese derecho, aún cuando el fin primigenio de la norma no fuera proceder a la expropiación mediante la sustracción del bien del patrimonio de su titular. La mayoría de la doctrina ha advertido que ese carácter expropiatorio de las potestades de limitación es lo que distingue a la expropiación (artículo 33.3 de la Constitución) de la delimitación del contenido del derecho de propiedad a partir del concepto de función social (artículo 33.2 de la Constitución), concluyendo que cuando el ejercicio de esas potestades de limitación excedan del ámbito permitido de delimitación del derecho, violando su contenido esencial, habrá lugar a la expropiación, a partir del concepto material de expropiación asumido, mediante la indemnización propia de esta figura.

De acuerdo con lo expuesto, reiteramos, en España se ha operado una verdadera ampliación del concepto de expropiación⁵⁴⁸, a partir de la fórmula del artículo 33.3 de la Constitución y de la interpretación que de ella han dado la jurisprudencia y la doctrina. Esa ampliación del concepto de expropiación tiene su origen en la fórmula del artículo 1 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954. Sabido es que la Ley de Expropiación Forzosa sólo resultaba aplicable para la limitación que del derecho de propiedad realizara la Administración, y sus normas no eran aplicables al Legislador, el cual en todo caso no estaba sujeto a control judicial alguno. Sin embargo, valga su referencia en este momento para darnos una idea del concepto de expropiación que en esa época se tenía por válido. Así, se señalará en su artículo 1 que el concepto de expropiación alcanza a “cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualquiera que fueren las personas o entidades a que pertenecen, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de ejercicio”. Ello se vería confirmado por la fórmula del numeral 1 del artículo 1 del Reglamento: “1. Toda la intervención administrativa que implique privación singular de la propiedad, derecho o intereses patrimoniales legítimos, a que se refiere el artículo 1 de la Ley, es una expropiación forzosa a todos los efectos, y específicamente, a los de exigencia de habilitación legal, de sometimiento a procedimiento formal y de garantía jurisdiccional frente a la misma”. Ello supone que el concepto original de expropiación se refiera al

⁵⁴⁸ Oriol MIR PUIGPELAT hará el planteamiento desde una perspectiva crítica: “si sólo la expropiación debe dar lugar a indemnización, y si los supuestos de daños irrogados a los particulares en aras del interés general que merecen algún tipo de compensación económica son –según el sentir actual– tantos y tan variados, la consecuencia dogmática inevitable es la ampliación del concepto de expropiación” (*La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, cit., p. 108).

criterio de la “privación singular”, al que alude la Ley. Será la jurisprudencia, en las citadas Sentencias del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre; 149/1991, de 4 de julio, y 204/2004, de 18 de noviembre, FJ.º 5 la que amplíe ese concepto al de “contenido esencial”⁵⁴⁹, como ya fue señalado.

La construcción dominante de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad en España parte, así, de una premisa fundamental: si bien, en términos generales, la consecuencia jurídica de la violación de la garantía del contenido esencial de un derecho a partir del ejercicio de potestades de limitación implica la inconstitucionalidad del ejercicio de tales potestades (artículo 53.1 de la Constitución), en el supuesto del derecho de propiedad se reconoce una excepción a esa consecuencia siempre que el ejercicio de tales potestades de limitación vaya acompañado de una indemnización (artículo 33.3 de la Constitución). Lo dirá así expresamente Ángel M. LÓPEZ Y LÓPEZ para señalar que si bien de acuerdo con el artículo 53.1 de la Constitución, en líneas generales, la violación por vía de Ley del contenido esencial del derecho da lugar a la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley en cuestión, ello no se aplica en el caso del contenido esencial del derecho de propiedad, puesto que la violación del contenido esencial del derecho de propiedad es indemnizable, derecho que cedería ante el interés público, convirtiéndose en un equivalente económico: “En palabras pobres: si se dan los requisitos de la expropiación forzosa, una Ley que ataque el «contenido esencial» es perfectamente constitucional”. Por ello, siempre que haya una violación del contenido esencial, habrá una expropiación, independientemente del grado de generalidad de la medida. Por el contrario, cuando se respete el contenido esencial, se tratará de una intervención delimitadora, más allá de su intensidad⁵⁵⁰. Por ello, “la distinción entre intervención delimitadora y expropiación forzosa no es otro

⁵⁴⁹ Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas”, cit., pp. 134 y siguientes, quien, al hacer referencia al caso de la “Ley materialmente expropiatoria”, señalará que “ese simple juego dialéctico privación singular/limitación general no es ya el adecuado para resolver ese grave problema de las actuaciones legislativas de contenido materialmente expropiatorio desde la perspectiva del propietario. Esta perspectiva es la del artículo 53.1 de nuestra Constitución, la preservación del <<contenido esencial>> de los derechos fundamentales reconocidos, perspectiva desde la cual resulta inevitable concluir que ese contenido esencial queda directamente afectado por la vasta operación demanializadora del agua y de las costas y que sólo, por tanto, según la previsión expresa del artículo 33.3, esa privación sustancial podrá justificarse como una expropiación con su indemnización correlativa emparejada” (p. 137). Véase igualmente RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, “Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución española”, cit., pp. 180-181 y 184. La doctrina había criticado la dificultad que suponía atenerse al solo criterio del artículo 1 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954. Para José Manuel SALA ARQUER, “La contraposición entre <<privación singular>> y <<delimitación general>> es, a mi juicio, una distinción engañosa” (*En torno al concepto de límites normales de la propiedad en Derecho público*, cit., p. 37).

⁵⁵⁰ “El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites”, cit., p. 277.

sino el ‘contenido esencial’”, por lo que “siempre que se sacrifica el ‘contenido esencial’ del derecho de propiedad estamos ante la expropiación forzosa, sin importar el grado de mayor o menor generalidad de la medida interventora”⁵⁵¹. Javier BARNÉS llegará así a resaltar que “la única excepción constitucional al respeto del legislador al contenido esencial (<<en todo caso>>, afirma el art. 53.1 CE) es la prevista en el artículo 33.3 CE”⁵⁵². Desde esa perspectiva, “Cruzar el umbral del contenido esencial supone introducirse en el espacio de la expropiación, lo que determina el deber de indemnizar (arts. 53.1 y 33.3 CE), cualquiera que sea la forma o la vía por la que se haya desembocado en el instituto expropiatorio”⁵⁵³. Como se ha advertido, ésta será la posición asumida por la mayoría de la doctrina en España⁵⁵⁴.

Así, y para recapitular, la posición asumida parte de una premisa fundamental: la consideración de la indemnización expropiatoria como una garantía constitucional del derecho de propiedad en aquellos supuestos en los cuales la limitación contenida en una Ley resulte “materialmente expropiatoria”, aún cuando el fin primigenio de la Ley no sea la expropiación de determinado bien, mediante su sustracción del patrimonio del particular que ejerciera hasta ese momento el derecho de propiedad. Se parte de la premisa según la cual la expropiación es una técnica de ablación, total o parcial, del derecho de propiedad, que según la fórmula del artículo 33.3 de la Constitución exige la correspondiente indemnización como consecuencia de tal ablación.

⁵⁵¹ LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, cit., p. 169.

⁵⁵² *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., p. 377, nota 116 y p. 384, nota 131.

⁵⁵³ “El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978”, cit., p. 46. Véase igualmente su posición en BARNÉS, Javier, “Ley de Costas y garantía indemnizatoria”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, N° 2, abril-junio, 1990, p. 72, nota 11.

⁵⁵⁴ Véase ANGUITA VILLANUEVA, Luis A., *El derecho de propiedad privada en los bienes de interés cultural*, cit., p. 40; BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, cit., pp. 379 y 385 y p. 459, nota 220; BARNÉS, Javier, “Ley de Costas y garantía indemnizatoria”, cit., p. 115; BARNÉS, Javier, “El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978”, cit., pp. 42, 46, 47, 51-52; BARNÉS, Javier, “Presentación”, cit., p. 12; CALVO SAN JOSÉ, María José, *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, cit., p. 108; COBREROS MENDEZ, Edorta, “Delimitación administrativa de derechos”, en MUÑOZ MACHADO, Santiago (Director), *Diccionario de Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, 2005, p. 817; COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, cit., pp. 385, 390 y 394; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas”, cit., p. 149; LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., “El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites”, cit., p. 276; MONTÉS, Vicente L., *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, cit., p. 213; NOGUERA DE LA MUELA, Belén, “La propiedad privada y las servidumbres en la Ley de Costas de 1988”, cit., pp. 241-242; PONS CÀNOVAS, Ferran, *La incidencia de las intervenciones administrativas en el derecho de propiedad. Perspectivas actuales*, cit., pp. 23 y 76; REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 377, nota 148 y p. 404, nota 179 y RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, “Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución española”, cit., p. 185.

Tal carácter ablatorio de la expropiación le distingue de las potestades de limitación que del derecho de propiedad ejercen el Legislador y la Administración a partir del concepto de función social, tal y como ya ha quedado señalado. Se trata de técnicas jurídicas distintas, que sin embargo convergen en un punto esencial: el ejercicio de potestades de limitación del derecho de propiedad a partir del concepto de función social puede tener carácter expropiatorio, originándose por ello en el titular del derecho de propiedad sobre el cual se ejercen tales potestades el derecho a obtener la indemnización –expropiatoria- contenida en la fórmula del artículo 33.3 de la Constitución.

Desde esta perspectiva, la garantía indemnizatoria es entendida como una garantía constitucional, bajo la cual habrá que analizar los supuestos de la “Ley materialmente expropiatoria”. El sistema de fuentes tiene así una consecuencia práctica para este sector de la doctrina: toda norma, con independencia de su rango debe respetar la garantía indemnizatoria prevista en el artículo 33.3 de la Constitución. De lo contrario, resultará inconstitucional.

La posición contraria es asumida por otro sector de la doctrina. Mar AGUILERA VAQUÉS plantea así una concepción restringida de la expropiación, que se corresponde con un concepto formal de expropiación: “El derecho de propiedad puede <<convertirse>> en su equivalente económico, es cierto, pero ello sólo sucederá cuando se den cada uno de los requisitos constitucionales de la garantía expropiatoria. La mera ocurrencia de la indemnización no implica que el derecho de propiedad quede garantizado. En España la figura de los *regulatory takings* no puede darse porque la expropiación es una garantía también de procedimiento. La expropiación debe ser formal, debe adecuarse a la ley. Es el legislador el que determinará cuándo se da la expropiación, en qué circunstancias, cuál es la *causa expropriandi* y, más concretamente, cómo se ve delimitado el contenido esencial del derecho de propiedad en relación a la expropiación”⁵⁵⁵. José Luis MOREU BALLONGA hará un planteamiento similar, si bien matizado, a partir de una posición calificada en todo caso por él mismo como “heterodoxa”: “cabe defender que el artículo 33.3.º de la Constitución contempla sólo las expropiaciones por privaciones singulares de derechos realizadas por la Administración y que a las nacionalizaciones hechas por ley sólo les puede ser aplicable dicho precepto, en su caso, por analogía. La negación expresa o tácita por el legislador

⁵⁵⁵ “Propiedad y medio ambiente (límites constitucionales a la regulación de la propiedad privada. Especial consideración a los aspectos medioambientales)”, cit., pp. 1.451-1.452.

de la indemnización sólo será inadmisiblemente constitucionalmente cuando se aprecie una <<identidad de razón>> (art. 4 del Código Civil) entre la expropiación en sentido estricto, que es la verdaderamente aludida en el artículo 33.3.º de la Constitución, y la reforma legal realizada”⁵⁵⁶. Oriol MIR PUIGPELAT ha señalado igualmente importantes críticas al planteamiento comúnmente aceptado. Críticas que divide desde una “perspectiva formal-terminológica” y desde una “perspectiva material”. Desde la primera perspectiva alude a la necesidad de “una distinción más clara (una y otra no pueden distinguirse por el mayor o menor número de personas afectadas por la medida en cuestión o su mayor o menor grado de intensidad; debe haber solución de continuidad entre la una y la otra: la expropiación no empieza donde acaba la delimitación, una y otra se mueven en planos distintos) y más precisa entre la delimitación de derechos y la expropiación, que se muestre más acorde con el perfil tradicional de ambas figuras”. Desde la perspectiva material, dirá que “no parece que pueda aceptarse la conclusión última a que abocan las teorías expuestas: que el legislador pueda regular como quiera los derechos patrimoniales, siempre que, a cambio, indemnice a los posibles afectados. En efecto, como, según las citadas teorías, la delimitación de derechos y la expropiación constituyen un *continuum*, y toda delimitación de derechos que rebase un determinado punto se convertirá en una expropiación, no en una delimitación de derechos inconstitucional y, por tanto, nula, el legislador sólo vendrá obligado a prever una indemnización, una indemnización cuantitativamente adecuada (o, al menos, a no prohibirla expresamente en aquellos sistemas cuyos tribunales –constitucionales u ordinarios- se arrogan la competencia de extraer indemnizaciones de Leyes consideradas materialmente expropiatorias que, no previéndolas expresamente, tampoco las excluyan). La ampliación del concepto expropiatorio operada por estas teorías, ampliación destinada, claramente, a proteger a los propietarios, lleva así, paradójicamente, a permitir que el derecho de propiedad (en general, los derechos patrimoniales) quede en las enteras manos del legislador, sólo limitado por la necesidad de indemnizar. Ello, en mi opinión, no es posible, al menos en aquellos sistemas que, como el alemán o el español (no así el italiano), reconocen

⁵⁵⁶ “Límites constitucionales a la publicación de la propiedad privada”, cit., p. 225. Véase su explicación sobre cómo tal concepto formal de expropiación sería el propio de la historia constitucional de España y sobre cómo sería el modelo adoptado según el *iter* constituyente del artículo 33.3 en pp. 227-228. Para luego concluir que “Los supuestos de prohibición constitucional al legislador de privación a sus titulares de derechos subjetivos entiendo, como ya expliqué, que deben entenderse reducidos a sólo los supuestos de privaciones de derechos por leyes en los casos en que quepa reconocer una <<identidad de razón>> con los supuestos de estricta expropiación administrativa contemplados en el artículo 33.3.º de la Constitución” (“Límites constitucionales a la publicación de la propiedad privada”, cit., p. 232).

constitucionalmente un contenido esencial al derecho de propiedad intangible por el legislador”⁵⁵⁷. La conclusión, por ello, será la siguiente: “El contenido esencial del derecho de propiedad (y, en general, de los derechos patrimoniales) opera, por tanto, como límite al legislador, límite que éste no puede franquear a cambio de indemnización: así, la norma que vulnere el contenido esencial no dará lugar a indemnización, sino que será inconstitucional. El contenido esencial, en definitiva, sirve de parámetro de constitucionalidad de las Leyes, no de criterio de la expropiación”⁵⁵⁸. De hecho, en su opinión, la diferencia entre la expropiación y la limitación del derecho de propiedad debe ser el carácter normativo de esta última institución, a diferencia de la expropiación, que tiene un carácter no normativo: “la delimitación de derechos debe caracterizarse por su carácter normativo. La misma expresión <<delimitación de derechos>> denota la conformación normativa, reguladora, del contenido del derecho objeto de la misma: el derecho, abstractamente considerado, tras la delimitación, tendrá un estatuto, un contenido distinto, un contenido que se mantendrá invariable mientras no se efectúe una nueva delimitación. La delimitación, por su carácter abstracto, innova el ordenamiento, lo altera (tiene vocación de permanencia; no se agota con su aplicación), y tiene, por ello, carácter normativo. No ocurre lo mismo con la expropiación, cuyo objeto no es abstracto, sino concreto; el contenido del derecho afectado por ella, abstractamente considerado, sigue siendo el mismo: el estatuto del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles urbanos, p. ej., no cambia por la circunstancia de que se prive de un inmueble a un particular o de que se limiten sus concretas facultades dominicales sobre el mismo para dar satisfacción a un determinado fin de interés general. Prueba de ello es que el derecho expropiado, en el supuesto más común de expropiación, el de transferencia de su titularidad a favor de la Administración expropiante o del beneficiario de la misma, seguirá teniendo –bajo una titularidad distinta- el mismo contenido después de la medida ablativa. El ordenamiento jurídico, en definitiva, no cambia, no resulta innovado por la expropiación”. Para concluir: “La delimitación, debido, precisamente, a su carácter normativo, constituye un *Prius*, un momento previo y necesario a la expropiación”⁵⁵⁹. Por su parte, José María BAÑO LEÓN ha advertido que “En el Derecho alemán, el Tribunal Constitucional distingue claramente entre la garantía expropiatoria y la garantía del contenido. De

⁵⁵⁷ *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, cit., pp. 109-110.

⁵⁵⁸ *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, cit., pp. 110-111.

⁵⁵⁹ *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, cit., pp. 116-117.

modo que cuando una restricción no expropiatoria del derecho de propiedad vulnera la garantía de la propiedad el resultado no es la indemnización sino la nulidad del precepto que infringe esa garantía de permanencia de la propiedad en manos de su titular (Bestandsgarantie). En el Derecho español debe llegarse a semejante conclusión”⁵⁶⁰.

c. Caso venezolano

a'. La solución jurisprudencial y su recepción por la doctrina

Tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como la del Tribunal Supremo de Justicia han establecido su criterio con respecto al supuesto de la “Ley materialmente expropiatoria”, con ocasión del ejercicio de las potestades de limitación del derecho de propiedad a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general que han ocasionado que los bienes objeto de tales potestades de limitación pierdan el carácter de utilidad privada para el titular del derecho de propiedad, que nosotros hemos identificado como el contenido esencial de ese derecho.

Los criterios de la Corte Suprema de Justicia, por supuesto, fueron establecidos a partir de la fórmula del artículo 99 de la Constitución de 1961, al cual ya se hizo referencia al estudiar los antecedentes del artículo 115 de la Constitución de 1999 en la historia constitucional de Venezuela. Sin embargo, a nuestros efectos, la fórmula del artículo 99 de la Constitución de 1961 es plenamente asimilable a la fórmula del artículo 115 de la Constitución de 1999, en cual al tema ahora estudiado.

a''. La indemnización en la expropiación

También en la jurisprudencia de Venezuela se ha admitido como esencial a la expropiación la indemnización. Tómese como ejemplo tan sólo lo dispuesto por la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 10 de agosto de 1977, caso *Ordenanza sobre Rezonificación del sector El Paraíso*, en la que se señalaría que “La garantía constitucional del derecho de propiedad exige que el

⁵⁶⁰ “El contenido esencial de la propiedad en el contexto del derecho europeo”, cit., pp. 1785-1786. Véase igualmente AGUDO GONZÁLEZ, Jorge, “Concepción estatutaria y propiedad inmobiliaria. O la crónica de la desvalorización anunciada del derecho fundamental a la propiedad privada”, cit., pp. 18-19, nota 21.

Estado pague una justa indemnización al propietario, no sólo en caso de expropiación propiamente dicha, o sea, cuando coactivamente se le obligue a ceder su propiedad, sino, también, cada vez que se le prive de una utilidad, queden gravados sus bienes con una servidumbre o sufra un daño permanente que derive de la pérdida o disminución de sus derechos. Así lo disponen expresamente los artículos 101 de la Constitución y 36 y 37 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social”. Con todo, notar que, como inmediatamente se verá, en esa Sentencia se asume un concepto amplio de expropiación que se corresponde con un concepto material de expropiación.

b’’. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la fórmula del artículo 99 de la Constitución de 1961, señaló diversos criterios aplicables al problema de la “Ley materialmente expropiatoria”, a partir de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad. Por ello se ha llegado a afirmar que “El principal antecedente de la recepción de la tesis del *contenido esencial* de los derechos constitucionales en Venezuela lo encontramos en los pronunciamientos jurisprudenciales acerca de la ‘desnaturalización’ del derecho de propiedad”⁵⁶¹.

Será la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 10 de agosto de 1977, caso *Ordenanza sobre Rezonificación del sector El Paraíso*, el primer momento en el cual esa jurisprudencia se referirá en específico a la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad como límite a las potestades de limitación del derecho de propiedad, con ocasión de un supuesto que puede ser calificado como de “Ley materialmente expropiatoria”. La Sentencia señalará que “el poder de restringir la propiedad tiene también un límite, más allá del cual las obligaciones de hacer, de no hacer o de dejar de hacer en que consisten las restricciones constitucionales antes citadas, pueden afectar en sus elementos esenciales el derecho de propiedad y constituir para el propietario no una limitación razonable sino un intolerable sacrificio del interés individual al colectivo cuya reparación exige, por mandato del constituyente, una justa indemnización”. Para luego recalcar: “La indemnización es el medio que el derecho ha creado para resolver, sin perjuicio de

⁵⁶¹ HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y regulación económica*, cit., p. 195.

nadie, los conflictos entre el individuo y la sociedad cuando se requiera que aquél ceda algún derecho en aras de un interés público o social. La garantía constitucional del derecho de propiedad exige que el Estado pague una justa indemnización al propietario, no sólo en caso de expropiación propiamente dicha, o sea, cuando coactivamente se le obligue a ceder su propiedad, sino, también, cada vez que se le prive de una utilidad, queden gravados sus bienes con una servidumbre o sufra un daño permanente que derive de la pérdida o disminución de sus derechos. Así lo disponen expresamente los artículos 101 de la Constitución y 36 y 37 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social”. Desde esta perspectiva la Sentencia advertirá: “Pero hay una gran diferencia entre la situación jurídica de quienes, no obstante esas restricciones, conservan plenamente el derecho de propiedad con las ventajas o inconvenientes que ellas comportan, y aquéllos que por una disposición del Municipio son inesperadamente convertidos en meros detentadores de un bien de su propiedad, que dejará de serlo en el futuro, y sobre el cual sólo a medias siguen ejerciendo sus derechos como propietarios, al ser condenados sine die a darles un uso distintos del que ya tenían”⁵⁶². La Sentencia, pues, asume resueltamente el criterio de que la violación a la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad resulta válida siempre y cuando vaya acompañada de indemnización, partiendo por ello de un concepto amplio de expropiación que conlleva a un concepto material de expropiación.

La Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 3 de octubre de 1990, caso *Inmobiliaria Cumboto* hará expresamente suyo el criterio de la “fuerza expansiva de la noción jurídica de la expropiación”, que fuera asumido en

⁵⁶² El criterio sería reiterado en la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 16 de julio de 1980, caso *Cauchos General, .C.A.*; en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno de 16 de diciembre de 1981, caso *Ordenanza de Zonificación del Sector El Rosal*; en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, de 19 de octubre de 1988, caso *Inversiones El Ingenio, C.A.*; en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, de 11 de febrero de 1992, caso *Ordenanza Especial de Zonificación del Sector El Rosal* y en la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 8 de febrero de 1996, caso *Daniel Galvís Ruiz y otros*. Con todo, en esta última Sentencia se señalaría que “Tales conceptos son íntegramente aplicables al caso de autos. Solamente valdría la pena introducir una pequeña modificación en la terminología utilizada y, en lugar de hablar de ‘expropiación no consumada’, expresión que puede inducir a la confusión de conceptos, parece preferible hablar de ‘desconocimiento de los atributos mínimos del derecho de propiedad’; pues, a través de la imposición de limitaciones y restricciones a determinados inmuebles incompatibles con el derecho a sus propietarios tal como éstos los tenían y ejercían, llega un momento en que, realmente, se afecta la esencia misma del derecho de propiedad sobre los mismos o en que éste queda reducido en sus contenidos más allá del mínimo requerido para que dicho derecho no quede desnaturalizado y desaparezca para dar paso a algo totalmente diferente que, como lo estableció esta Corte en sentencia de 16 de julio de 1980: ‘entraña un sacrificio para sus propietarios, que excede de los límites de una restricción no indemnizable... y les crea una situación de incertidumbre incompatible con la seguridad jurídica que debe gozar todo individuo en relación con la disposición, uso y disfrute de sus bienes’”.

la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 10 de agosto de 1977, caso *Ordenanza sobre Rezonificación del sector El Paraíso*, para señalar ahora que “De manera que se aplica la institución de la expropiación no sólo cuando el Estado hace uso de ella, a través de los organismos que tienen legitimación activa para realizarla, en ejecución de la Ley que la rige, sino también dentro de su amplitud conceptual, sus principios se aplican por extensión a todos los supuestos de privación de la propiedad privada, o de menoscabo patrimonial, por razones de utilidad o interés público”. Continuará la Sentencia: “Por ello, lo que la Constitución establece respecto a la indemnización en materia de expropiación, implica un principio aplicable a todas las hipótesis en que un derecho patrimonial cede por razones de interés público, y se deriva de ello, un deber de compensar también en estos casos, mediante indemnización pecuniaria, el patrimonio particular del interesado cuando, como en el presente caso se traspasaron de hecho derechos individuales al dominio de la Administración Pública”. Para luego señalar: “Es así como el agravio inferido a la propiedad privada para satisfacer exigencias de interés general, debe ser resarcido por lo que al demandante debe compensársele por ello, y obtener una justa indemnización de acuerdo al artículo 101 de la Constitución”. Y concluir que “Es pues lo que la doctrina ha llamado la fuerza expansiva de la noción jurídica de expropiación, lo que permite a la Sala proceder a hacer la estimación del monto de la indemnización que debe pagarse a la actora por la privación legal de su propiedad por parte de la Administración”. La Sentencia entiende que el concepto de expropiación debe abarcar no sólo los supuestos en los que el fin de la expropiación es propiamente sustraer el bien o derecho del patrimonio del titular del derecho de propiedad, sino “sus principios se aplican por extensión a todos los supuestos de privación de la propiedad privada, o de menoscabo patrimonial, por razones de utilidad o interés público”.

La Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno de 11 de febrero de 1992, caso *Ordenanza Especial de Zonificación del Sector El Rosal*, declararía la nulidad de la zonificación otorgada a una parcela, por considerar que “impuso a los recurrentes, limitaciones y restricciones que desnaturalizan su derecho de propiedad”. Señalará la Sentencia que “En el presente caso la Parcela N° 32, de los recurrentes, es afectada por ese Plano, por lo que sus propietarios sí están impedidos de disfrutar su propiedad individualmente, ya que se les impone la restricción de utilizarla en conjunto, y únicamente para tales servicios, y sólo cuando la Oficina de Planeamiento Urbano hubiere fijado los lineamientos de tales desarrollos. No cabe duda, pues, que más que

una limitación al derecho de disfrutar la propiedad, la asignación de tal zonificación, en concreto a la Parcela N° 32, por el indicado Plano, en verdad elimina el derecho de disfrute mismo, que conforme al artículo 545 del Código Civil integra el contenido de tal derecho. En efecto, este derecho consiste en la posibilidad de los propietarios de usar ellos mismos, o a través de terceros, de sus propiedades, y obtener de éstas directamente algún beneficio personal o económico. Pero cuando, como ocurre en el caso presente, tal posibilidad no existe, en razón de la afectación de la propiedad de los servicios públicos, en virtud de la singularización de dicha afectación por efecto del Plano de Zonificación, porque la única posibilidad de disfrute que tienen los recurrentes es en conjunto con otros propietarios. Por tanto, sin lugar a dudas, que se da una privación singular de un atributo esencial del derecho mismo de la propiedad”. Para luego señalar que “En efecto, cuando los límites del derecho de propiedad van más allá de su esencia o naturaleza, no sólo se desnaturalizan la limitación, sino que se convierte en una extinción del derecho mismo de propiedad. Y si aparte de esto no se aplican mecanismos indemnizatorios y si la Administración competente no se responsabiliza por tal sacrificio, de un atributo esencial del dominio, ciertamente, que la garantía del derecho de propiedad, contemplada en el artículo 99 de la Constitución, que impide que los límites legales de este derecho vayan más allá de la privación de sus atributos, se resiente y se altera. Por ello al imponerse, mediante el Plano de Zonificación, el desarrollo conjunto a los recurrentes como propietarios de un inmueble zonificado como de servicios públicos, se les priva de su derecho de disfrute. Igualmente, al someter incluso tal desarrollo a condiciones futuras, no sólo inciertas sino también totalmente discrecionales de la Administración, y si además todo ello se hace sin prever una indemnización, se afecta severamente dicho derecho”. La Sentencia, en un principio, cuestiona la validez de la limitación del derecho de propiedad que viole la garantía del contenido esencial de ese derecho, al señalar que “En efecto, cuando los límites del derecho de propiedad van más allá de su esencia o naturaleza, no sólo se desnaturalizan la limitación, sino que se convierte en una extinción del derecho mismo de propiedad”. Sin embargo, más adelante considerará que la indemnización podría otorgar validez a tal violación, cuando sea indemnizada.

Tal línea jurisprudencial encontrará su más claro desarrollo en la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 27 de enero de 1994, caso *Promociones Terra Cardón, C.A.*, cuyos distintos planteamientos convendrá citar: “no cabe duda, que la creación de tales Parques priva, de manera singular, a los

propietarios de facultades esenciales de su derecho de propiedad, que exceden de la simple obligación de soportar o padecer tales limitaciones generales al dominio. Por eso, por ejemplo, en caso que los terrenos afectados se hubieren con anterioridad destinado a actividades agrarias, y se requieran para el manejo del Parque, la Ley Forestal de Suelos y Aguas prevé su expropiación (artículo 15)”. Para luego señalar: “Ahora bien, dentro de la orientación precedente, aun cuando el decreto de creación de un Parque Nacional que afecte fundos privados, no sea exactamente, por sí mismo, un acto ablatorio o ablativo, del derecho de dominio, no transmisivo, es decir, expropiatorio, en sentido estricto, a favor de la Administración, dado que, en cierto modo, la propiedad como relación jurídica específica, no desaparece, sin embargo, podría significar una lesión a su esencia, es decir, en sus atributos fundamentales. En efecto, si la Administración a los efectos del manejo del Parque requiere del fundo afectado, puede expropiarlo, pero ello sólo cuando considere que tal expropiación resulte determinante para el desarrollo del Parque, como se desprende del texto del encabezamiento del artículo 15 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas. Ello explica por qué, aún siendo el Parque Nacional un bien de uso controlado, mientras no sea expropiado el particular afectado pueda impedir el acceso al público, de acuerdo a la normativa del derecho privado, pues sólo es dable permitir a la comunidad su disfrute mediante la expropiación correspondiente. Sin embargo, las actividades de sus propietarios quedan sujetas a un régimen autorizatorio y de temporalidad, es decir, han quedado alterados, y algunas veces hasta impedidas en su ejercicio, lo cual supone una lesión”.

Con todo, la Sentencia advertirá que en aquellos supuestos en los cuales la limitación del derecho de propiedad viole la garantía del contenido esencial de ese derecho, corresponderá la aplicación de una indemnización sobre la base de la responsabilidad del Estado, para señalar que “establecido que el acto de creación de un Parque Nacional sobre fundos de propiedad privada, no tienen carácter transmisivo o expropiatorio, sino limitativo de los atributos de la propiedad, cabe precisar aún, si en nuestro sistema constitucional sólo la pérdida de la propiedad a favor de la Administración, determina un derecho a la indemnización, o si también, con fundamento en el régimen de responsabilidad del Estado, contemplado en la Constitución, éste debe indemnizar las lesiones que hubieren causado su actividad aún legítima”. Para luego señalar: “Contemporáneamente los textos constitucionales y legales no circunscriben la indemnización únicamente a la pérdida de la propiedad por

expropiación, o por los hechos ilícitos de la Administración, sino que la extienden a cualquier lesión a derechos o intereses legítimos, por ejemplo, las privaciones singulares de los atributos esenciales de la propiedad, a pesar de que provengan de sus actos lícitos. En este sentido, si se sigue el lineamiento clásico, sólo habría indemnización por expropiación, cuando se diera un efecto ablatorio, vale decir, cuando se extinga el Dominio como consecuencia del ejercicio de una potestad expropiatoria o si existen daños por la anormalidad o defectos de los servicios públicos. Sin embargo, el derecho a la indemnización, nace también, cuando se afecten en forma ostensible los atributos fundamentales de la propiedad, que signifique una lesión actual y cuantificable para el titular del dominio. Así, en la expropiación la garantía de la indemnización, tiene su causa en el ‘despojo patrimonial’, por lo que tal indemnización es una carga tal que condiciona la procedencia misma de la expropiación (artículo 101 de la Constitución, y 3° de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social). Por el contrario, la responsabilidad por la lesión causada por la actuación administrativa, descansa sobre el hecho de que, dada la posición del administrado, éste recibe una lesión no procurada. Este régimen de responsabilidad del Estado por sus actos lícitos, aparece en la legislación venezolana en el artículo 63 de la Ley Orgánica para la Limitación del Territorio (...). Advertirá por ello la Sentencia: “Conforme a esta posición, que se abre paso en la mejor doctrina, la limitación que incida en las actividades privadas realizadas por el propietario, como ejercicio de los derechos de uso y disfrute de la propiedad, resultaría indemnizable, aunque no exista expropiación o pérdida de la misma”. Continúa la Sentencia: “Por otro lado, observa la Sala, que los fundamentos constitucionales del régimen de responsabilidad antes señalado, se encuentran en los artículos 206 y 46 de la Constitución, que contempla el deber de indemnizar por parte de la Administración, derivados de su responsabilidad en general, o por la actuación de sus funcionarios competentes, de donde se desprende su obligación de indemnizar los daños causados a los particulares, aun por sus actos lícitos, como serían los emanados de dichos funcionarios”. Por otra parte: “Además, la garantía del derecho de propiedad, contemplada en el artículo 99 del Texto Fundamental, significa también el derecho a reclamar una indemnización de la Administración, cuando por las actividades de ésta, lesione a los propietarios, no sólo por su ‘despojo’ o ‘desposesión’, sino incluso en sus atributos esenciales. Esta consideración ha llevado a esta Sala, por ejemplo, a reconocer como una indemnización el pago de las pérdidas experimentadas por los propietarios, así como por sus ganancias dejadas de percibir, aun cuando no se trate de una

expropiación, sino de la constitución de una servidumbre administrativa, por significar una lesión al derecho de uso exclusivo del lote afectado”. Para concluir: “Ahora bien, la naturaleza jurídica y alcance de la creación de un Parque Nacional, debe resolverse con arreglo a los anteriores principios fundamentales de nuestro ordenamiento. En este predicamento estima la Sala, que, la controversia debe decidirse conforme a tales principios constitucionales, vinculados a la garantía para la propiedad, que implica fundamentalmente mecanismos indemnizatorios para las lesiones que sufran sus titulares, incluso, por los actos legítimos del Poder Público, como se induce de los artículo 206 y 46 de la Constitución, aunado a la garantía del derecho de propiedad a que se refiere su artículo 99. Por tanto, puede concluirse que constitucionalmente en Venezuela, tiene también consagración el régimen de la responsabilidad del Estado por los daños o lesiones causados por su actuación en general. En este caso, es claro que el simple impacto fáctico y jurídico que implica la declaratoria de Parque Nacional, *per se*, puede no enervar sustancialmente la producción cierta de un fundo afectado, pero hay casos, cuando esta producción preexiste, por ejemplo, o se impide de manera absoluta, que sí constituyen derechos tangibles, cuya exclusión, limitación o prohibición, lleva consigo evidentemente un daño patrimonial evidente, no querido, que debe ser indemnizado, por significar una pérdida de sus derechos de uso o disfrute”.

Nótese así el cambio de perspectiva que supone la Sentencia señalada: la indemnización que haría válida la violación de la garantía del contenido esencial no debe provenir a título de indemnización expropiatoria, sino como un supuesto de “responsabilidad del Estado por los daños o lesiones causados por su actuación en general”. Con todo, y a pesar de la importancia que ese cambio de perspectiva supone, la consecuencia dogmática será la misma a las Sentencias que le preceden: si con ocasión del ejercicio de potestades de limitación del derecho de propiedad se viola la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, tal violación de esa garantía resultará válida si va acompañada de indemnización.

En la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 12 de agosto de 1998, caso *Leopoldo Luis Branger Ruttmann y otro*, también se hará referencia a cómo la violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad debe ir acompañada de indemnización para resultar válida: “En relación a esta denuncia, observa esta Sala que efectivamente la regulación del uso de una parcela no puede llegar al extremo de destinarla al uso público, sin que ello se encuentre acompañado necesariamente de una indemnización expropiatoria. Las normas sobre

zonificación pueden someter el derecho de propiedad a las limitaciones que se estimen pertinentes y, en tal sentido, regular su uso permitiendo determinadas actividades o la instalación de determinado tipo de negocios. Ahora, no puede en modo alguno obligar al propietario, sin que ello dañe el núcleo central del contenido del derecho de propiedad, al mantenimiento de un uso colectivo del bien inmueble. Ello es, precisamente, lo que inconstitucionalmente hace la norma contenida en el artículo 23 cuestionado, ya que obliga al propietario a mantener, no un uso que contenga un haz de posibilidades que no lleven necesariamente a que haga un uso colectivo de la propiedad, tal como por ejemplo el de R-10 y Comercio Metropolitano, sino un uso específico colectivo como lo es el de 'coso'. La única forma de equilibrar los intereses colectivos en el presente caso, que aparentemente en criterio del Municipio demandarían la existencia del referido 'coso' con el interés privado de edificar una obra, es haciendo uso de la potestad expropiatoria en sentido amplio, es decir indemnizando al propietario por la exorbitante carga que, en violación del principio de la igualdad ante las cargas públicas, se le hace sufrir. Dado que en el presente caso ello no ocurre así, sino que simplemente se pretende mantener el uso colectivo de 'coso' del bien a costa del sacrificio del interés particular, vaciando de contenido el derecho de propiedad y sometiénolo a una carga pública exorbitante sin que medie indemnización alguna, resulta claro que se viola la garantía del derecho de propiedad prevista en el artículo 99 de la Constitución”.

En la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno de 13 de abril de 1999, caso *Eliseo Sarmiento*, se precisará el alcance de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad: “Contempla el artículo 99 de la Constitución la garantía del derecho de propiedad. Ello implica, sin más, que dicho derecho en nuestro país está reconocido y por ello protegido por las distintas garantías previstas en el ordenamiento jurídico, entre ellas la de la reserva legal. Se trata de un derecho constitucional que tiene como límites, por una parte, obviamente, el 'derecho de los demás' y, por otra parte, la que imponga el legislador en virtud del interés público o social. Ahora bien, la limitación que a tal derecho se imponga no puede suponer una afectación tal que implique una absorción de sus facultades al punto de eliminarlo. Siendo ello así, no se estaría garantizando en modo alguno dicho derecho, sino que se estaría atentando directamente contra su existencia. Es decir, el derecho de propiedad puede ser limitado en la mayoría de sus atributos, pero ello no puede pasar del límite en virtud del cual se considere inexistente. Existe un núcleo central de dicho derecho que no es susceptible

de ser afectado por el legislador. Ahora bien, conforme al artículo 99 de la Constitución, el derecho de propiedad tiene una función; es decir, está reconocido en virtud de una finalidad que debe cumplir. Tal función precisamente ha sido calificada como social. Ello implica que el derecho de propiedad en nuestro país debe ser socialmente útil. Ahora bien, la forma como el legislador puede hacer socialmente útil la propiedad es, precisamente, haciendo uso de la facultad, derivada de la norma en comento, de someter al titular del derecho de propiedad a contribuciones, restricciones y obligaciones vinculadas a la condición de propietario con fines de utilidad pública o de interés general. En todo caso, debe advertirse que el legislador no tiene una posibilidad ilimitada para establecer tales contribuciones, restricciones y obligaciones, ya que al estar garantizado el derecho de propiedad, siempre deberá respetar ese núcleo central que de resultar afectado, supone entonces la no garantía del mismo”. El criterio sería reiterado en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 9 de agosto de 2000, caso *Biotech Laboratorios, C.A. y otros*, para concluir en esta ocasión que “De lo anteriormente expuesto, se colige que el derecho de propiedad reconocido constitucionalmente puede ser restringido por el Estado por medio de una ley, con fines de utilidad pública o de interés general, pero sin menoscabar el contenido esencial de tal derecho”. Por su parte, en la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 5 de agosto de 1999, caso *Andrés Raúl Figueroa Merchán*, al hacerse referencia a la garantía del contenido esencial, se dirá que “En el caso del derecho de propiedad, el mismo está contemplado en el artículo 99 de la Constitución de la República”, cuyo contenido mínimo se identifica con “la definición que del mismo hace el Código Civil en su artículo 545”.

c’’. La jurisprudencia del Tribunal Supremo
de Justicia

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia también ha interpretado el alcance de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, con específicas referencias a la consecuencia que esa garantía produce para el supuesto de la “Ley materialmente expropiatoria”.

En la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 06 de abril de 2001, caso *Manuel Quevedo Fernández*, se hará referencia a situaciones que “anulen el derecho”, con una conclusión que, sin embargo, en nuestra opinión confunde

la garantía de la reserva de Ley con la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad que, como sabemos, constituyen dos garantías jurídicas distintas e independientes del derecho de propiedad. Al hacer referencia al artículo 115 de la Constitución, la Sentencia señalará, en términos similares a los de la Sentencia del Tribunal Constitucional de España 37/1987, de 26 de marzo, que “la Constitución reconoce un derecho de propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir”. Para luego señalar que “Esta noción integral del derecho de propiedad es la que está recogida en nuestra Constitución, por lo que los actos, actuaciones u omisiones denunciados como lesivos del mismo, serían aquellos que comporten un desconocimiento de la propiedad como hecho social, a lo que se puede asimilar situaciones que anulen el derecho sin que preexista ley alguna que lo autorice”. En nuestra opinión, determinar la validez del ejercicio de potestades de limitación del derecho de propiedad que ocasionen como consecuencia que se “anule el derecho” de propiedad no depende de que “preexista ley alguna que lo autorice”: que “preexista ley alguna que lo autorice” es un problema relacionado con la reserva de Ley del derecho de propiedad, que constituye una garantía autónoma de la garantía del contenido esencial de ese derecho.

A la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad también se hará referencia en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 20 de noviembre de 2002, caso *Fedenaga*. El caso es particularmente significativo, puesto que en esa Sentencia se declaró inconstitucional una norma por considerarse que violaba la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad: “El derecho a la propiedad es un derecho esencialmente limitable, dado su utilidad social, pero dicha limitación no puede suponer un desconocimiento del derecho, por su rango constitucional, una absorción de las facultades del propietario al extremo que llegue a eliminarlo, pues de ese modo no se estaría garantizando esa protección que la Constitución le otorga. De tal manera que, siendo que con la norma en referencia se desconoce de manera absoluta el derecho a la propiedad sobre las bienechurías realizadas por los ocupantes de las tierras del Instituto Nacional de Tierras, esta Sala

declara la nulidad del artículo 90 del Decreto con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario”.

La Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 06 de mayo de 2004, caso *Banco del Caribe, C.A.*, también declara la nulidad de una norma que advertirá que desconoce o priva a una persona del derecho a disponer de un bien de su propiedad o se afecta de tal modo dicho bien, que se le impide, por ejemplo, dedicarse con el goce y disfrute del mismo a la actividad económica de su preferencia”: “Con relación al supuesto carácter confiscatorio de la multa contemplada en la referida disposición legal, esta Sala advierte que se presenta una confiscación de la propiedad privada en los términos indicados en el artículo 115 constitucional (ver sentencia de la Sala n° 952/2000, del 09.08) cuando sin fundamento jurídico alguno el Estado desconoce o priva a una persona del derecho a disponer de un bien de su propiedad o se afecta de tal modo dicho bien, que se le impide, por ejemplo, dedicarse con el goce y disfrute del mismo a la actividad económica de su preferencia”.

En la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 02 de septiembre de 2004, caso *J.B.S. Publicidad, C.A* se reiterará la línea jurisprudencial asumida, para señalar que “Por su parte, este derecho a la propiedad si bien es un derecho individual, el mismo queda sujeto a ciertas limitaciones impuestas por el propio texto constitucional en atención a fines relativos a la función social, la utilidad pública y el interés general, restricciones estas que deben entenderse respetando el propio derecho constitucional, sin vaciarlo de contenido”⁵⁶³.

La Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 24 de febrero de 2006, caso *Municipio Baruta*, señalará sobre la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, también en términos similares al criterio de la Sentencia del Tribunal Constitucional de España 37/1987, de 26 de marzo, que “cabe advertir que la traducción institucional de tales exigencias colectivas no puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho y, por tanto, la definición de la propiedad que en cada caso se infiera de las leyes o de las medidas adoptadas en virtud de las mismas, por lo que ello puede y debe ser controlado por esta Sala Constitucional o por los órganos judiciales, en el ámbito de sus respectivas competencias”. Para luego señalar que “Sin embargo, debe destacarse que cuando la limitación provenga de un hecho posterior a la constitución del derecho de propiedad, y sea esta misma conforme a

⁵⁶³ El criterio será reiterado en la Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de 21 de julio de 2005, caso *Distribuidora Eléctrica, C.A.*

las finalidades de utilidad pública o interés social, es decir, que su actividad sea completa y comprensiblemente lícita y dictada dentro del marco del ordenamiento jurídico, procede afirmar en este orden de ideas, la consecuente disminución del derecho de propiedad del propietario, lo cual sí conlleva a la desnaturalización de su núcleo esencial y degeneraría indefectiblemente en la reparabilidad de los daños causados, en virtud de la no soportabilidad de un sacrificio particular, como consecuencia de una rezonificación de un área”.

En fin, la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 13 de julio de 2011, caso *Corporación Industrial Class Light C.A.*, y *Class Light Publicidad C.A.*, por su parte, realiza diversas consideraciones que vienen a modificar las líneas generales de los criterios anteriormente establecidos. En primer lugar, la Sentencia va a identificar la violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad con la institución de la confiscación, prevista en el artículo 116 de la Constitución⁵⁶⁴. En segundo lugar, la Sentencia acogerá la teoría relativa de la garantía del contenido esencial, para aplicarla al derecho de propiedad. Para identificar la violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad con la institución de la confiscación la Sentencia señalará que “la prohibición de actividad confiscatoria, no es una protección constitucional sobre los bienes específicos de los administrados, sino una garantía del grado de afectación sobre sus derechos reales, por lo que reviste un límite dogmático al quantum de las medidas estatales que inciden en el patrimonio de las personas”. Por ello, continúa la Sentencia, “el Constituyente limitó al legislador en la extensión de las medidas que afectan pecuniariamente a los sujetos de derecho, proporcionándole unos parámetros o un esquema de adecuación entre la actuación del Poder Público y la incidencia en los administrados de acuerdo al cual, no se debe exceder de manera indudable, el grado de restricción necesaria de la libertad, para lograr la preservación de los intereses generales”. Por otra parte, la Sentencia acoge expresamente la teoría relativa sobre la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, al identificar esa garantía con otra garantía material de ese derecho como lo es la proporcionalidad. Señalará la Sentencia que “Ante la situación planteada, la prohibición de confiscatoriedad se encuentra vinculada al principio de razonabilidad que debe guiar el ajuste entre la actuación del Estado y la afectación a la esfera jurídica de un sujeto de derecho, para lo cual, debe cuidarse que la actividad no alcance formal o

⁵⁶⁴ Identificación que, con todo, de alguna manera ya se había previsto en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 06 de mayo de 2004, caso *Banco del Caribe, C.A.*

sustancialmente la confiscación de los bienes de la persona, lo cual ocurre ante el desapoderamiento total de los bienes o de su equivalente, pues ello provoca en términos de Valdés (*Curso de Derecho Tributario*. 1996. Ediciones De Palma. Pág. 128), un sacrificio económico excesivo”. Para luego concluir que “Es evidente entonces, que la disposición impugnada no presenta una desproporción irracional, entre el deber social de los derechos de propiedad y la libertad de empresa de quienes se dedican a la publicidad comercial de licores y, como quiera que la referida desproporcionalidad es el elemento fundamental a la hora de determinar el carácter confiscatorio de una norma, debe declararse la improcedencia del referido alegato”. Que se acoja la teoría relativa sobre la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad implica, como puede observarse de la evolución de la jurisprudencia sobre esa garantía, un cambio importante en el entendimiento que se había dado a esa garantía, al menos para el derecho de propiedad, desde la teoría absoluta.

d''. La discusión doctrinal

La mayoría de la doctrina asumirá los criterios de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo de Justicia sobre la consecuencia que para la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad se deriva de una “Ley materialmente expropiatoria”: si tal violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad va acompañada de indemnización, se entiende válido el ejercicio de potestades de limitación que haya ocasionado esa violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad. Se asume, por ello, un concepto material de expropiación, consecuencia de la ampliación que de ese concepto se ha producido en la jurisprudencia de Venezuela, ampliación que incluye aquellos supuestos en los cuales el ejercicio de las potestades de limitación del derecho de propiedad puede resultar expropiatorio de ese derecho, aún cuando el fin primigenio de la norma no fuera proceder a la expropiación mediante la sustracción del bien del patrimonio de su titular.

Por señalar algunos ejemplos, será la posición asumida por Eloísa AVELLANEDA SISTO, “El derecho de propiedad contemplado y garantizado en nuestro ordenamiento jurídico, responde a esa nueva concepción: está sometido a prohibiciones, restricciones, obligaciones de hacer y de no hacer por razones de interés general. En principio, estas limitaciones no generan obligación al Estado de pagar una indemnización. Sin embargo, cuando las restricciones terminan por desnaturalizar o suprimir el derecho de propiedad,

el Estado debe reparar el daño causado, tal como concluyó la extinta Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1977”⁵⁶⁵. Por su parte, para Andrea RONDÓN GARCÍA, “el término lesión parece asociarse más con la actuación del Estado (sea como Administración, sea como Parlamento) que interviene en el núcleo del derecho y que al hacerlo lo vacía de contenido. O, siguiendo con lo previamente establecido, aquél vulnera o compromete la dignidad humana, lo que genera un derecho a ser indemnizado por parte del Estado, que coloque al particular en una situación igual o al similar a la que tenía antes de la intervención”⁵⁶⁶. Como se señaló, esta será la posición asumida por la mayoría de la doctrina en Venezuela⁵⁶⁷.

Otro sector de la doctrina asumirá la posición contraria, para entender que la violación de la garantía del contenido esencial a partir del ejercicio de potestades de limitación del derecho de propiedad resulta inválida, aún si va acompañada de indemnización. Tal posición se corresponde con un concepto formal de expropiación que se corresponde a su vez con un concepto restringido de expropiación.

Será la posición asumida por José Ignacio HERNÁNDEZ G., para quien “Toda limitación que viole el contenido esencial de la propiedad privada, desnaturalizándola, resultará inconstitucional. Esta conclusión luce sencilla y coherente con el concepto de contenido esencial, entendido como el ‘límite de las limitaciones’, cuya violación implicará la desnaturalización del derecho fundamental de que se trate. Sin embargo,

⁵⁶⁵ “La expropiación en la Legislación venezolana”, cit., p. 409.

⁵⁶⁶ “Propiedad privada y derechos fundamentales: Nuevamente el caso *Promociones Terra Cardón C.A.*, sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia”, cit., pp. 208-209.

⁵⁶⁷ Véase ANZOLA, Eloy J., “¿Se justifica la propiedad privada?”, cit., p. 86; ARAUJO JUÁREZ, José, *Derecho Administrativo. Parte general*, Ediciones Paredes, Caracas, 2008, pp. 1031-1032; BADELL MADRID, Rafael, “Limitaciones legales al derecho de propiedad”, cit., p. 211; AYALA CORAO, Carlos M., “Las inconstitucionalidades del régimen jurídico de las zonas de seguridad decretadas en Caracas”, cit., p. 3130; BADELL MADRID, Rafael y otros, *Régimen jurídico del urbanismo (adaptado a la nueva Constitución)*, cit., p. 23 (si bien la posición parece matizada en pp. 118-119); BADELL MADRID, Rafael, *Responsabilidad del Estado en Venezuela*, Caracas, 2001, pp. 85-89; CARRILLO ARTILES, Carlos Luis y MENÉNDEZ ROMÁN, Mayra Emilia, “Responsabilidad patrimonial derivada de las conductas del Estado Legislador en Venezuela”, en PARRA ARANGUREN, Fernando (Editor), *Ensayos de Derecho Administrativo. Libro homenaje a Nectario Andrade Labarca*, Volumen I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, p. 272; DE GRAZIA SUÁREZ, Carmelo, “La responsabilidad extracontractual del Estado en el ordenamiento jurídico venezolano. Evolución jurisprudencial 1993-2003”, en XXVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escobar” en homenaje a la memoria del Dr. Eloy Lares Martínez (Continuación), Colegio de Abogados del Estado Lara-Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2003, pp. 43; DUQUE CORREDOR, Román José, “Constitución Política y propiedad”, cit., p. 42; DUQUE CORREDOR, Román José, “Limitaciones de la propiedad privada derivada de las operaciones de hidrocarburos”, en *Revista de Derecho Mercantil*, año 1, N° 1, enero-junio, 1986, p. 34; FARÍA VILLAREAL, Innes, “Las limitaciones administrativas a la propiedad privada en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario”, cit., pp. 681-682; MUCI BORJAS, José Antonio, “Los bienes culturales y su protección en el Derecho venezolano”, en *Revista de Derecho Público*, N° 48, octubre-diciembre, 1991, pp. 72-73 y RUAN SANTOS, Gabriel, “La responsabilidad extracontractual del Estado en Venezuela. Respuesta al Profesor Juan Carlos Henao Pérez”, en *Segundas Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*. Las formas de la actividad administrativa, cit., pp. 699-700.

con relación a la propiedad privada se generó cierta confusión en Venezuela a propósito de la jurisprudencia que otorgó, a ese contenido esencial, un carácter más bien patrimonial”. Para inmediatamente señalar: “La jurisprudencia venezolana ha entendido, desde las clásicas decisiones de la Sala Político-Administrativa de 10 de octubre de 1975 y 10 de agosto de 1977, que ‘el poder de restringir la propiedad tiene también un límite, más allá del cual las obligaciones de hacer, de no hacer o de dejar de hacer en que consisten las restricciones constitucionales antes citadas, pueden afectar en sus elementos esenciales el derecho de propiedad’. Aun cuando se alude a la afección de los elementos esenciales de la propiedad privada, la jurisprudencia aceptaba que en tales supuestos la *ilicitud* de la limitación quedaría saldada con la *justa indemnización* al propietario afectado en su derecho. El planteamiento adecuado, entendemos, es otro, muy distinto: toda limitación que viole el contenido esencial de la propiedad privada será inconstitucional, precisándose del restablecimiento de la situación jurídica lesionada. La indemnización puede compensar los daños ciertos sufridos pero en modo alguno ella puede tornar, en lícita, una restricción que desnaturaliza la propiedad”. Por ello, se concluirá en “la necesidad de escindir la violación del contenido esencial del derecho de propiedad privada con la indemnización debida al propietario lesionado en su derecho. En efecto, aun cuando la afección al contenido esencial de ese derecho ocasione un daño resarcible, lo cierto es que la violación al contenido esencial de todo derecho fundamental acarrea la nulidad del acto de violación, como se desprende del artículo 25 de la Constitución de 1999”⁵⁶⁸. Por lo demás, era un planteamiento que habían asumido Cecilia SOSA y Osvaldo MANTERO, para advertir, al hacer referencia a la limitación del derecho de propiedad para razones de defensa y conservación de los recursos naturales (artículo 106 de la Constitución de 1961), que “Esas limitaciones, en cuanto son impuestas por ley y tienen carácter general, no generan derecho a indemnización de clase alguna. Aun ante el supuesto de que el legislador se excediera en las limitaciones, hasta un grado que supusiera la negación del derecho, la consecuencia no sería la indemnización, sino la nulidad de la ley por inconstitucional, a menos que se tratara de ‘reservas’ de actividad de acuerdo con el artículo 97 de la Constitución Nacional”. Para luego concluir: “El derecho a indemnización nace solamente cuando una persona es privada de su derecho de propiedad en relación a un bien determinado; es decir cuando por causa de utilidad pública o de interés social, se

⁵⁶⁸ HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socio económico en Venezuela. A propósito del proceso de reforma constitucional*, cit., p. 58-59 y 64.

impone a una persona determinada, un sacrificio singular que no es impuesto a todos”⁵⁶⁹. Por su parte, para Rosa RODRÍGUEZ “No parece acertado sustentar la garantía patrimonial del particular frente al legislador en el instituto expropiatorio, toda vez que cuando una ley expropiatoria no concede derecho a indemnización o merma las garantías establecidas a favor de los expropiados, lo procedente no es acordar un precio justo sino declararla inconstitucional y como consecuencia de ello, hay lugar a la correspondiente reparación pecuniaria”⁵⁷⁰.

Desde tal perspectiva, pues, la violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad tiene como consecuencia la inconstitucionalidad del ejercicio de las potestades de limitación que han ocasionado tal violación, aún si va acompañada de indemnización. Se trata del concepto restringido de expropiación, que se corresponde con el concepto formal de expropiación al cual hemos hecho referencia.

c. Nuestra posición

Hemos señalado que la discusión en torno a las consecuencias jurídicas de la violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad puede ofrecer dos soluciones básicas: por una parte, entender que tal violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad resulta válida si va acompañada de una indemnización al titular del derecho de propiedad cuya garantía del contenido esencial ha sido violada; por otra parte, que en todo supuesto de violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad habrá que considerar como inválida tal violación, aún en el supuesto que sea indemnizada.

Como quedó reflejado, la posición de la jurisprudencia y de la mayoría de la doctrina en España y Venezuela parte de la primera solución anotada: si la violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad va acompañada de indemnización, resultará válida. Se trata de un concepto amplio de expropiación, que se corresponde con un concepto material de expropiación, que reconoce válida la violación a la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, si ésta va acompañada de indemnización, aplicándose así a ese supuesto la garantía indemnizatoria propia de la

⁵⁶⁹ *Derecho Ambiental venezolano*, cit., p. 68. Véase igualmente el Voto salvado de Cecilia SOSA a la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 28 de julio de 1994, caso *O. Lugo*

⁵⁷⁰ “La responsabilidad del Estado legislador”, en *Revista de Derecho Administrativo*, N° 13, septiembre-diciembre, 2001, p. 193.

expropiación. Otro sector de la doctrina considera que debe aplicarse la segunda solución: la indemnización no produce la validez de la violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, que en todo caso deberá ser considerada como inválida. Esta posición apunta a un concepto restringido de expropiación, que se corresponde con un concepto material de expropiación, que no considera como válida tal violación, aún mediando indemnización, pues se supone que el concepto de expropiación no alcanza tales supuestos.

Nosotros asumiremos la segunda solución⁵⁷¹.

Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de España, la garantía del contenido esencial prevista en el artículo 53.1 de la Constitución se aplica al derecho de propiedad, sin excepción alguna, tal como aplica para el resto de los derechos. Que el derecho de propiedad, reconocido por el artículo 33.1 de la Constitución pueda ser expropiado, según la fórmula del artículo 33.3 de la Constitución, no significa que no le sea aplicable la garantía del contenido esencial (artículo 53.1 de la Constitución), ni tampoco significa que la indemnización que toda expropiación supone pueda hacer válida la violación de la garantía del contenido esencial de ese derecho que se ocasiona a través del ejercicio de potestades de limitación a partir del concepto de función social. Tal argumento, por lo demás, haría válida la violación de cualquier otro derecho distinto al derecho de propiedad siempre y cuando tal violación sea indemnizada. Por ello, la consecuencia jurídica de la violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad a través del ejercicio de potestades de limitación a partir del concepto de función social no es la necesidad de otorgar indemnización, sino la inconstitucionalidad, por resultar violatoria de los artículos 53.1 y 33.1 de la Constitución, aún cuando esa misma limitación establezca una indemnización al titular de un derecho de propiedad.

Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de Venezuela, si bien en la Constitución no se reconoce expresamente la garantía del contenido esencial, en nuestra opinión cabe llegar a la misma conclusión, a partir de la fórmula del artículo 25 de la Constitución: si con ocasión del ejercicio de potestades de limitación del derecho de propiedad a partir de los conceptos de utilidad pública y de interés general resulta violada la garantía del contenido esencial de ese derecho, la consecuencia jurídica será la inconstitucionalidad, y no la necesidad de otorgar indemnización.

⁵⁷¹ Véase GARCÍA SOTO, Carlos, “Notas sobre la expansión del ámbito de la declaratoria de utilidad pública o interés social en la expropiación”, en *Revista de Derecho Público*, N° 115 (estudio sobre los decretos leyes), cit., p. 150.

Tal posición conlleva a considerar que la figura de la expropiación, en ambos ordenamientos, deberá reservarse para aquellos supuestos en los cuales el Legislador o la Administración establecen expresamente los bienes o derechos que serán objeto de la expropiación, entendida como la sustracción del bien o derecho del patrimonio del titular del derecho de propiedad, a partir de la correspondiente indemnización, y a través del procedimiento que para ello establezca el ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva, el fin de la expropiación es sustraer tales bienes o derechos del patrimonio del titular del derecho de propiedad, a partir de la correspondiente indemnización. Ello supone, según lo señalado, un concepto restringido de expropiación, que se corresponde con un concepto formal de expropiación.

La posición asumida se apoya en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, que ni la Constitución de España ni la Constitución de Venezuela realizan distinción o excepción alguna con respecto a la aplicabilidad de la garantía del contenido esencial.

En segundo lugar, que de las fórmulas de los artículos 33 de la Constitución de España y 115 de la Constitución de Venezuela no se deriva que la violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad resulta válida si va acompañada de indemnización.

En tercer lugar, que la figura de la expropiación se corresponde, esencialmente, con un procedimiento en el cual se determina específicamente un bien que es objeto de expropiación, entendida como la sustracción del bien del patrimonio del titular del derecho de propiedad, a través de la correspondiente indemnización. Ello, aún en el entendido que el concepto de expropiación ha sido utilizado también para el caso de las “expropiaciones legislativas” derivadas del supuesto de la “Ley de caso único”.

En cuarto lugar, que en el supuesto de la “Ley materialmente expropiatoria”, especialmente en el caso en el que la Ley no establezca indemnización alguna, el titular de un derecho de propiedad cuya garantía del contenido esencial ha sido violada podría verse en la necesidad de solicitar a la Administración o al Juez la correspondiente indemnización, cuando ésta no le sea reconocida por el Legislador o la Administración. Por supuesto, con el riesgo que tal indemnización no sea declarada conforme a Derecho.

Por esas razones, creemos que la figura de la expropiación debe ser reservada para sus supuestos tradicionales, que en España encuentran su ámbito en la Ley de Expropiación Forzosa y en su Reglamento, y en Venezuela en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social. Así, debe evitarse expandir el concepto

de expropiación a supuestos como el de la “Ley materialmente expropiatoria”. Si el Legislador o la Administración, con ocasión del ejercicio de potestades de limitación del derecho de propiedad violan la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, ello debe ser considerado como inconstitucional, con independencia de que se prevea en esa limitación alguna indemnización.

En cuanto a los supuestos en los cuales el Legislador o la Administración establezcan alguna indemnización con ocasión de sus potestades de limitación sobre el derecho de propiedad, habrá que distinguir: si el ejercicio de esas potestades de limitación no viola la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, la indemnización se tendrá como válida, como una decisión del Legislador o de la Administración. Por el contrario, si la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad resulta violada, aún cuando el Legislador o la Administración establezcan alguna indemnización, el ejercicio de tales potestades de limitación debe ser considerado como inconstitucional. No se duda, con todo, que tal ejercicio de potestades de limitación considerado como inconstitucional pueda generar la necesidad de que se otorgue a su destinatario una indemnización, como un supuesto de responsabilidad patrimonial del Legislador o la Administración. Sin embargo, tal indemnización no otorga validez a tales potestades, y su ámbito se circunscribe al de una reparación por los perjuicios ocasionados.

C. Otros supuestos

El ejercicio de potestades de limitación del derecho de propiedad a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general puede dar lugar a diversos supuestos distintos a los de la “Ley materialmente expropiatoria”. Conviene por ello hacer referencia a ellos, aunque las observaciones tengan como objeto únicamente distinguirlos del propio de la “Ley materialmente expropiatoria”.

El primer supuesto es el de la expropiación, en el cual a través de un procedimiento establecido por la Ley de Expropiación Forzosa y su Reglamento en España, y la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social en Venezuela, o través de los procedimientos que se establezcan en otras Leyes, la Administración procede a sustraer un bien o un derecho del patrimonio del titular del derecho de propiedad, a través de la correspondiente indemnización.

El segundo supuesto es aquél en el cual la misma Ley sustrae un bien o derecho del patrimonio del titular del derecho de propiedad, a través de una “expropiación legislativa” derivada por una “Ley de caso único”, supuesto conocido en España a partir de las Sentencias del Tribunal Constitucional 111/1983, de 02 de diciembre, 166/1986, de 19 de diciembre, 67/1988, de 18 de abril, y 6/1991, de 17 de enero, todas relativas al caso RUMASA. El supuesto de la “expropiación legislativa” derivada por una “Ley de caso único” es aquél en el cual es la misma Ley la que procede a identificar los bienes o derechos objeto de expropiación, pero en el que la decisión de expropiar es clara y terminante: la Ley tiene como objeto, precisamente, realizar la expropiación de unos bienes o derechos concretos⁵⁷².

El tercer supuesto es el correspondiente a la sustracción del bien o derecho del patrimonio del titular del derecho de propiedad través de la declaratoria de un bien como del dominio público, como ocurre, por ejemplo, en los supuestos analizados en las Sentencias del Tribunal Constitucional de España 227/1988, de 29 de noviembre; 149/1991, de 03 de julio, en los cuales la propia Ley establecía las correspondientes indemnizaciones que se entendía debían otorgarse con ocasión de la limitación del derecho de propiedad que la Ley realiza y en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 24 de septiembre de 2003, caso *Ley de Zonas Costeras*. José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO ha señalado que una Ley con efecto expropiatorio que contenga la indemnización correspondiente excluye el concepto de “Ley materialmente expropiatoria”, desde que esa Ley sería “formalmente expropiatoria”, al aceptar ella misma su carácter expropiatorio y regular la necesaria indemnización derivada de ese carácter⁵⁷³.

El cuarto supuesto es aquél en el que se establece que el ejercicio de potestades de limitación del derecho de propiedad debe ir acompañado de indemnización. En este supuesto, por decisión del Legislador o de la Administración, se compensa al titular del derecho de propiedad con una indemnización por los efectos que en su esfera jurídica pueda provocar tal limitación, la cual, en todo caso, no puede violar la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, porque ello la haría inconstitucional, como ya ha quedado señalado al estudiar el supuesto de la “Ley materialmente expropiatoria”. Es el caso, por ejemplo, del artículo 139.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de

⁵⁷² Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Novena edición, cit., p. 215.

⁵⁷³ “Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución española”, cit., p. 194.

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de España, que recoge ese supuesto al señalar como uno de los “principios de la responsabilidad” que “3. Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos”. Otro ejemplo es el del artículo 22 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras de España:

1. La zona de servidumbre de las carreteras estatales consistirá en dos franjas de terreno a ambos lados de las mismas, delimitadas interiormente por la zona de dominio público definida en el artículo 21 y exteriormente por dos líneas paralelas a las aristas exteriores de la explanación a una distancia de 25 metros en autopistas, autovías y vías rápidas, y de ocho metros en el resto de las carreteras, medidas desde las citadas aristas.
2. En la zona de servidumbre no podrán realizarse obras ni se permitirán más usos que aquellos que sean compatibles con la seguridad vial, previa autorización, en cualquier caso, del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, sin perjuicio de otras competencias concurrentes y de lo establecido en el artículo 38.
3. En todo caso, el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo podrá utilizar o autorizar la utilización de la zona de servidumbre por razones de interés general o cuando lo requiera el mejor servicio de la carretera.
4. Serán indemnizables la ocupación de la zona de servidumbre y los daños y perjuicios que se causen por su utilización.

También es el supuesto del artículo 30 del Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, que establece derecho a indemnización en distintos supuestos en los cuales se ocasionen lesiones en los bienes y derechos.

En el caso de Venezuela, hay un supuesto particular, que ha condicionado significativamente el estudio del derecho de propiedad ante el ejercicio de potestades de limitación: los artículos 63 de la Ley Orgánica para la Limitación del Territorio y 53 de la Ley Orgánica de Limitación Urbanística prevén expresamente que, en el ámbito territorial y urbanístico respectivamente, pueda haber lugar a indemnización cuando las potestades de limitación “desnaturalicen las facultades del derecho de propiedad, siempre que produzcan un daño cierto, efectivo, individualizado, actual y cuantificable económicamente” (artículo 63 de la Ley Orgánica para la Limitación del Territorio) o que “desnaturalicen el derecho de propiedad y produzcan un daño directo, cierto actual, individualizado y cuantificable económicamente” (artículo 53 de la Ley Orgánica de

Limitación Urbanística), solución que ha sido aceptada por la doctrina, en términos generales⁵⁷⁴.

En nuestra opinión, las fórmulas de los artículos 63 de la Ley Orgánica para la Limitación del Territorio y 53 de la Ley Orgánica de Limitación Urbanística, por las cuales se reconoce que pueda haber lugar a indemnización con ocasión del ejercicio de potestades de limitación del derecho de propiedad, sólo resultan válidas en supuestos en los cuales no se viole la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, puesto que en ese supuesto, como ya hemos señalado, la consecuencia jurídica debe ser la inconstitucionalidad de tal ejercicio de potestades de limitación, y no la indemnización. Tal conclusión no se matiza aún a pesar de la literalidad de las fórmulas de los artículos 63 de la Ley Orgánica para la Limitación del Territorio y 53 de la Ley Orgánica de Limitación Urbanística: si ante un caso concreto de ejercicio de potestades de limitación del derecho de propiedad se viola la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad resulta violada, la consecuencia será la inconstitucionalidad, y no la indemnización a la que se refieren tales fórmulas, las cuales, en realidad, sólo deberían ser aplicables para supuestos en los cuales al menos la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad haya sido respetada, pero en los que se considere que debe otorgarse indemnización.

⁵⁷⁴ Véase ARAUJO GARCÍA, Ana Elvira, “El régimen urbanístico de la propiedad privada y la determinación del ordenamiento aplicable en las áreas educacionales”, cit., p. 32; AYALA CORAO, Carlos M., “Las inconstitucionalidades del régimen jurídico de las zonas de seguridad decretadas en Caracas”, cit., p. 3130; BADELL MADRID, Rafael, “Limitaciones legales al derecho de propiedad”, cit., pp. 155-156; BADELL MADRID, Rafael y otros, *Régimen jurídico del urbanismo (adaptado a la nueva Constitución)*, cit., pp. 22-27; BARONI UZCÁTEGUI, Ricardo, “De la facultad de los municipios para afectar la propiedad privada: Intereses públicos vs intereses privados”, en PARRA ARANGUREN, Fernando (Editor), *Studia Iuris Civilis. Libro homenaje a Gert F. Kummerow Aigster*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, pp. 64 y 66; BREWER-CARÍAS, Allan R., “La propiedad privada y el régimen de los parques nacionales en Venezuela”, en RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo (Coordinador), *Derecho Comparado del medio ambiente y de los espacios naturales protegidos*, Editorial Comares, Granada, 2000, pp. 251-257; CARRILLO ARTELES, Carlos Luis y MENÉNDEZ ROMÁN, Mayra Emilia, “Responsabilidad patrimonial derivada de las conductas del Estado Legislador en Venezuela”, en PARRA ARANGUREN, Fernando (Editor), *Ensayos de Derecho Administrativo. Libro homenaje a Nectario Andrade Labarca*, Volumen I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, pp. 275-276; DUQUE CORREDOR, Román José, “Limitaciones de la propiedad privada derivada de las operaciones de hidrocarburos”, cit., p. 34; ORTIZ-ÁLVAREZ, Luis A., *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995, p. 175; ORTIZ-ÁLVAREZ, Luis A. y FEREIRA VILLAFRANCA, José G., “Vinculaciones urbanísticas y garantía indemnizatoria (con especial referencia a las rezonificaciones)”, cit., p. 110; PÉREZ OCTAVIO, Rafael y BELLO, Luis Enrique, “La responsabilidad patrimonial del Estado sin falta o por sacrificio particular. Planteamiento de una nueva tesis”, en *Revista de Derecho Administrativo*, N° 12, mayo-agosto, 2001, pp. 200-201 y TURUHPAL CARIELLO, Héctor, “Las limitaciones al derecho de propiedad y su sujeción a los principios generales del Derecho”, en *Revista de Derecho Urbanístico*, N° 1, enero-abril, 1993, p. 72. Véase igualmente el Voto concurrente de Hildegard RONDÓN DE SANSÓ a la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 12 de agosto de 1998, caso *Leopoldo Luis Branger Ruttmann y otro*.

Desde esa posición podría ser interpretada la fórmula del artículo 64 de la Ley Orgánica para la Limitación del Territorio, la cual establece el supuesto en el cual se extinga el derecho de propiedad con ocasión de la ejecución de los planes de limitación del territorio, para señalar que en tal supuesto deberá procederse a la expropiación: “Cuando la ejecución de los planes de limitación del territorio implique la extinción del derecho de propiedad, las autoridades respectivas competentes deberán proceder a decretar la expropiación, conforme a la Ley especial”.

Un quinto supuesto sería el correspondiente con el ejercicio de potestades de limitación del derecho de propiedad que vaya acompañada de expropiación, porque se entienda que deba procederse a la privación de la titularidad de un bien o derecho.

CONCLUSIONES

1. Los artículos 33 de la Constitución de España y 115 de la Constitución de Venezuela, con sus matices propios, reconocen el derecho de propiedad, pero no lo definen. En todo caso, corresponde al Legislador la precisión sobre el contenido del derecho de propiedad, sobre la base de la configuración que la Constitución ha realizado con su reconocimiento.
2. El concepto constitucional del derecho de propiedad contiene un importante trasfondo ideológico, y es el resultado de la evolución histórica.
3. En el ordenamiento jurídico de España, el concepto de función social (artículo 33.2 de la Constitución) es inherente al de derecho de propiedad, constituyendo uno de sus elementos. Del artículo 115 de la Constitución debe concluirse que los conceptos de utilidad pública y de interés general constituyen uno de los elementos inherentes al concepto de derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico de Venezuela.
4. Que según la fórmula del artículo 33.2 de la Constitución de España el Legislador delimite el derecho de propiedad en atención al concepto de función social, no implica que deba realizar tal delimitación para todos los bienes sobre los cuales puede recaer el derecho de propiedad. Ello implica que la limitación prevista en el artículo 348 del Código Civil, en tanto reconocedora del derecho de propiedad, será plenamente vigente para aquellos supuestos en los cuales el derecho de propiedad no se encuentra delimitado por la Ley. Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de Venezuela, también habrá que concluir que el artículo 115 de la Constitución de Venezuela establezca el sometimiento del derecho de propiedad a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley con fines de utilidad pública o de interés general, no supone que tales contribuciones, restricciones y obligaciones deban establecerse para todos los bienes sobre los cuales pueda recaer el derecho de propiedad. Por ello, la fórmula del artículo 545 del Código Civil resulta plenamente vigente sobre aquellos bienes que no hayan sido

sometidos por el Legislador a alguna contribución, restricción u obligación con fines de utilidad pública o de interés general.

5. También resultará plenamente vigente la garantía del derecho de propiedad prevista en los artículos 33 de la Constitución de España y 115 de la Constitución de Venezuela, aún cuando no se hayan ejercido potestades de limitación sobre ese derecho.
6. Según el artículo 33 de la Constitución de España, el Legislador delimitará el derecho de propiedad a partir del concepto de función social. Según el artículo 115 de la Constitución de Venezuela, el derecho de propiedad puede ser sometido a contribuciones, restricciones y obligaciones con fines de utilidad pública o de interés general. Sin embargo, desde la perspectiva de ambos ordenamientos, para que el titular de un derecho de propiedad pueda ejercerlo no requiere, necesariamente, que ese ejercicio se subordine a uno de esos fines.
7. El núcleo del proceso de transformación en la concepción del derecho de propiedad se ha verificado sobre este aspecto: la evolución del reconocimiento de la titularidad del derecho y sus facultades de goce y disposición, a la limitación de su ejercicio.
8. Las distintas “propiedades” que puedan surgir de la limitación que el Legislador realice sobre determinadas categorías de bienes, atendiendo al concepto de función social que tales bienes deban cumplir, requieren ser entendidas como conceptos que se integran en el más amplio y general supraconcepto de “propiedad”.
9. El derecho de propiedad reconocido por el artículo 33 de la Constitución de España no puede ser considerado como un derecho fundamental, según la distinción entre derechos que recoge la Constitución. Pero adviértase que la consideración de que el derecho de propiedad no pueda ser considerado se refiere sólo a esa específica distinción que realiza el sistema de derechos de la Constitución, lo que no quiere decir que el derecho de propiedad, en el ordenamiento jurídico de España, no pueda ser considerado como un derecho fundamental a la luz de cualificadas declaraciones internacionales en las que resulta inequívoco que el derecho de propiedad es un derecho fundamental, ya sea la Declaración Universal de los Derechos Humanos o el Pacto Internacional de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya sea el Convenio Europeo de Derechos Humanos, o, últimamente, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, como puede desprenderse de lo establecido en los artículos 10. 2 y 96 de la Constitución, según se verá. Con todo, el derecho de propiedad es un derecho del cual pueden exigirse directamente –sin necesidad de intermediación legislativa- las diversas garantías de protección que se reconocen a todos los derechos previstos en la Constitución. A diferencia del sistema de derechos previsto en la Constitución de España, en el sistema de derechos propio de la Constitución de Venezuela no se realizan distinciones de Derecho sustantivo o de Derecho adjetivo entre los derechos reconocidos.

10. La configuración del derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional de España permite concluir que el derecho de propiedad es un derecho plenamente válido y eficaz, no un “derecho subjetivo debilitado”. Del ordenamiento jurídico de Venezuela no puede concluirse que el derecho de propiedad sea un derecho “menor” o “relativo”, puesto que la garantía del derecho de propiedad prevista en el artículo 115 de la Constitución exige su protección al igual que el resto de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico de Venezuela, más allá de que pueda ser objeto de limitación por el Legislador y la Administración y de expropiación, según se deriva de la fórmula del artículo 115 de la Constitución.
11. Desde el ordenamiento jurídico de España, la interpretación que se realice sobre el contenido del derecho de propiedad (artículo 33 de la Constitución) deberá realizarse en función de las exigencias derivadas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y todos aquellos Tratados y Acuerdos internacionales que sobre el derecho de propiedad haya ratificado España (artículo 10.2 de la Constitución). Según la fórmula del artículo 23 de la Constitución de Venezuela, en la interpretación del artículo 115 de la Constitución, es preciso atender al artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en tres sentidos: en primer lugar, la fórmula del artículo 21 de la Constitución tiene jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico

de Venezuela; en segundo lugar, el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos prevalecerá en el ordenamiento jurídico interno de Venezuela, en la medida en que el modo como reconoce el goce y ejercicio del derecho de propiedad sea más favorable al titular de ese derecho que el modo como se reconoce en la Constitución; en tercer lugar, la fórmula del artículo 21 de la Constitución resulta de aplicación inmediata y directa por los Tribunales y demás órganos del Poder Público.

12. Para la interpretación del artículo 33 de la Constitución de España es importante la jurisprudencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como intérprete auténtico del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Del mismo modo, para la interpretación del artículo 115 de la Constitución de Venezuela es importante el estudio de la jurisprudencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como intérprete auténtico que es de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
13. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido ocasión en diversas oportunidades de sentar importantes criterios sobre la interpretación que debe realizarse del contenido del artículo 1 del Protocolo Adicional N° 1. Igualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido importantes criterios sobre la interpretación al artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
14. Tanto desde el ordenamiento jurídico de España como desde el ordenamiento jurídico de Venezuela, cabe aceptar que los derechos tienen una vertiente subjetiva y una vertiente objetiva. Tal vertiente objetiva ha sido identificada en ocasiones con una pretendida “vertiente institucional”, que sería objeto de protección a través de la teoría de la garantía institucional.
15. La formulación clásica de la teoría de la garantía institucional entiende que hay determinadas instituciones y derechos que deben ser protegidas de la actividad del Legislador, quien no puede suprimirlas. La revisión de la teoría de la garantía institucional, sin embargo, ha llevado a considerar la inutilidad práctica de esa teoría para los derechos. Si bien

puede asumirse que el derecho de propiedad tiene una vertiente objetiva, en tanto derecho constitucional reconocido por la Constitución, ello no implica que pueda ser considerado como una garantía institucional, categoría que no es aplicable –ni necesaria- para los derechos.

16. El reconocimiento que del derecho de propiedad realizan los artículos 33 de la Constitución de España y 115 de la Constitución de Venezuela implica la interdicción al Legislador de la supresión de ese derecho en los ordenamientos jurídicos de España y Venezuela. Más allá del hecho de que tal supresión implicaría la violación de ese derecho a los particulares titulares de derechos de propiedad, la vertiente objetiva del derecho, manifestada en las reglas y principios contenidos en los artículos 1.1, 9.1, 9.3 y 10.1 de la Constitución de la Constitución de España y en los artículos 1.1, 9.1, 9.3 y 10.1 de la Constitución de Venezuela, resulta totalmente suficiente a los efectos de la prohibición del Legislador de suprimir, directa o indirectamente, al derecho de propiedad.
17. Ha sido tradicional el planteamiento según el cual la interpretación del artículo 33 de la Constitución debe realizarse a la luz de los postulados de la Constitución Económica. En nuestra opinión, desde la perspectiva del artículo 115 de la Constitución de Venezuela debe llegarse a la misma conclusión.
18. Ha sido también tradicional reconocer cómo la Constitución Económica permite la convivencia y sucesión de diversas opciones políticas y económicas, dado su carácter “flexible”, que no neutral. Tanto en el caso de la Constitución de España como en el de la Constitución de Venezuela, se ha aceptado que el sistema adoptado es el de la “economía social de mercado”.
19. La cláusula del Estado Social supone un título general de limitación del derecho de propiedad. Ello no significa que esa cláusula sea en sí misma un título suficiente para la limitación del derecho de propiedad. Para ello se requiere que el Legislador y la Administración interpreten y concreten los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general, como títulos específicos de limitación de ese derecho.

20. Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de España, el carácter relativo, que no absoluto, de la garantía derivada del artículo 33.1 de la Constitución deriva, de modo inmediato, de la fórmula del artículo 33.2 de la misma Constitución; de modo mediato, del mandato de sujeción al que se hace referencia en el artículo 128.1 de la Constitución y de las consecuencias que en términos generales se derivan de la cláusula del Estado Social (artículo 1.1 de la Constitución).
21. Tanto en la fórmula del artículo 33.2 de la Constitución de España, como en el artículo 115 de la Constitución de Venezuela se hace referencia a la misma idea: los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general son títulos específicos de limitación del derecho de propiedad, de acuerdo con el contexto que supone la Constitución Económica, y como una especificación de lo que significa, en ambos ordenamientos, para el derecho de propiedad, la cláusula del Estado Social, como título general de limitación del derecho de propiedad.
22. Será el concepto de función social el núcleo alrededor del cual se encontrarían los principios y normas del Derecho Privado y del Derecho Público para explicar el derecho de propiedad. El Derecho Privado aportaría el tradicional estudio que había realizado de ese derecho, mientras que el Derecho Público aportaría los conceptos y técnicas para su limitación.
23. Se utiliza el genérico término “limitación” para explicar la actividad del Legislador y la Administración sobre el ámbito del ejercicio del derecho de propiedad, a partir del concepto de función social, según la fórmula del artículo 33.2 de la Constitución de España, o de los conceptos de utilidad pública y de interés general, de acuerdo con el artículo 115 de la Constitución de Venezuela.
24. Se utiliza el término “concepto” para referirlo a la función social, conscientes de la ambigüedad que el término “concepto” implica, más si es referido a otro término igualmente ambiguo como el de “función social”. Con todo, la intención es circunscribir técnicamente el concepto de función social a partir de su operatividad frente al Legislador, la Administración y el titular de un derecho de propiedad. También de cara al ordenamiento jurídico de Venezuela se utiliza el término “concepto”

para referir la utilidad pública y el interés general, igualmente conscientes de la ambigüedad que el término “concepto” implica, más si es referido a otros términos igualmente ambiguos como los de “utilidad pública” e “interés general”. Del mismo modo, la intención es circunscribir técnicamente los conceptos de utilidad pública y de interés general a partir de su operatividad frente al Legislador, la Administración Pública y el titular de un derecho de propiedad.

25. De cara al ordenamiento jurídico de España, el concepto de función social constituye el título de limitación específico a partir del cual se desarrollan algunas de las técnicas de delimitación y limitación del derecho de propiedad utilizadas por el Derecho Constitucional y por el Derecho Administrativo. La conclusión de cara al ordenamiento jurídico de Venezuela será la misma: los conceptos de utilidad pública o de interés general, asimilables al concepto de función social, constituyen títulos de limitación específicos con ocasión de los cuales el Legislador y la Administración desarrollan algunas de las técnicas de delimitación y limitación del derecho de propiedad conocidas desde el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo.
26. Las fórmulas contenidas en los artículos 33.2 de la Constitución de España y 115 de la Constitución de Venezuela constituyen normas constitucionales que requieren su desarrollo por parte del Legislador; en su caso, también por la Administración. Por sí mismos, los artículos 33.2 de la Constitución de España y 115 de la Constitución de Venezuela no permiten la limitación del derecho de propiedad sin que medie una Ley que asuma esa limitación. Ello es una consecuencia derivada, por lo demás, de la reserva de Ley del derecho de propiedad (artículo 33.2 y 53.1 de la Constitución de España y 115 de la Constitución de Venezuela).
27. Los artículos 33.2 de la Constitución de España y 115 de la Constitución de Venezuela pueden ser considerados como normas abiertas, que convocan al Legislador para que limite al derecho de propiedad en uno u otro sentido.
28. La limitación del derecho de propiedad a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general, en tanto ejercicio

de potestades legislativas y administrativas, se enmarca en la teoría general de las situaciones jurídicas pasivas del administrado: la sujeción, el deber, la obligación y la carga.

29. En el sistema de derechos previsto en la Constitución de España la limitación de los derechos –entre ellos el derecho de propiedad- es materia de la reserva de Ley. Ello se deriva de la fórmula contenida en el artículo 53.1 de la Constitución: el ejercicio de todos los derechos previstos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución sólo podrá ser regularse por la Ley, que deberá respetar su contenido esencial.
30. Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de España, la reserva de Ley del derecho de propiedad no tiene el carácter orgánico aplicable a los “derechos fundamentales y libertades públicas” contenidos en la Sección Primera del Capítulo II del Título I de la Constitución (artículo 81.1 de la Constitución). La doctrina también ha calificado esta reserva como una reserva relativa o flexible. Finalmente, el carácter de la reserva de Ley sobre el derecho de propiedad admite que las Comunidades Autónomas –en tanto entes competentes para dictar Leyes ordinarias- puedan limitar el derecho de propiedad.
31. La reserva de Ley sobre el derecho de propiedad derivada del juego de los artículos 53.1 y 33.2 de la Constitución supone que el Reglamento como norma que interviene en la limitación del derecho de propiedad no tiene lugar en aquellos supuestos en los que la limitación del derecho de propiedad no tenga como fin el cumplimiento de las consecuencias derivadas del concepto de función social. Ello supone que la reserva de ley del derecho de propiedad prevista en el artículo 33.2 de la Constitución deba ubicarse en lo que se ha denominado como “reserva de Ley cualificada”, desde que se otorga un ámbito material al cual deben atender las potestades de limitación de ese derecho.
32. El principio general que se deriva del artículo 53.1 de la Constitución, y el específico del artículo 33.2 de la Constitución, es que corresponde a la Ley la limitación del derecho de propiedad. Sin embargo, se admite la participación del Reglamento en esa limitación, previa habilitación para ello por la Ley, como un supuesto clásico de remisión normativa.

33. La participación del Reglamento en la limitación del derecho de propiedad debe tener marcado carácter restrictivo, puesto que la limitación derivada de normas con rango, fuerza y valor de Ley supone la adopción de mayores garantías jurídicas para el titular de un derecho de propiedad. Ello supone que la remisión que la Ley realiza a favor del Reglamento debe atenerse a lo que sea estrictamente indispensable para la limitación de ese derecho por la norma reglamentaria: la Ley deberá realizar la limitación del derecho de propiedad en todos los sentidos en los que le sea constitucionalmente posible, dejando al Reglamento aquella limitación que sea indispensable realizar a través de él.
34. La potestad de dictar normas con rango, fuerza y valor de Ley no se reserva en el ordenamiento constitucional de España al Poder Legislativo. Una manifestación de ello es la posibilidad de que el Gobierno dicte Decretos-leyes, según la fórmula del artículo 86.1 de la Constitución, entendido el Gobierno como el órgano constitucional del Estado, o de la Nación, formado por el Presidente, el Vicepresidente o Vicepresidentes y los Ministros (artículo 98.1 de la Constitución).
35. Problema particularmente complejo resulta el de determinar la competencia de las Comunidades Autónomas para la limitación del derecho de propiedad. La discusión tiene su base sobre el contenido del artículo 139.1 de la Constitución de España que exige que todos los españoles tengan los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado. En paralelo, habrá que tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 138.2 de la Constitución, que reclama que “las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar en ningún caso privilegios económicos y sociales”, regla en la cual podrían interpretarse comprendidos, al menos en abstracto, los que se deriven de la limitación del derecho de propiedad.
36. También de cara al ordenamiento jurídico de Venezuela, la limitación del derecho de propiedad es materia de la reserva de Ley. Las contribuciones, restricciones y obligaciones que se establezcan a partir de los conceptos de utilidad pública y de interés general deben tener su origen en una Ley. En todo caso, se ha admitido tradicionalmente que la reserva de Ley sobre el derecho de propiedad es “flexible”, pues admite

que el Reglamento, previa habilitación por la Ley, también participe en la limitación del derecho de propiedad.

37. De cara a la jurisprudencia que ha interpretado la reserva de Ley en Venezuela, será preciso concluir que si un derecho esté sujeto al concepto de función social, o a los conceptos de utilidad pública y de interés general, como ocurre con el derecho de propiedad (artículo 115 de la Constitución) ello no supone que deba relajarse la reserva de Ley sobre ese derecho. Tales conceptos son títulos específicos de limitación del derecho de propiedad, pero ello no supone que por ello la protección de ese derecho deba aminorarse, ni que la Administración pueda someterse en menor medida a la Ley y el Derecho (artículo 141 de la Constitución). También de cara al ordenamiento jurídico de Venezuela, el uso del Reglamento en la limitación del derecho de propiedad debe tener un marcado carácter restrictivo, desde que la limitación que se derive de la Ley implica mayores garantías jurídicas para el titular del derecho de propiedad. Por ello, la Ley debe procurar realizar la limitación del derecho en todos los sentidos en los que sea constitucionalmente posible, exigiendo que el ámbito del Reglamento sea el estrictamente indispensable para complementar esa limitación.
38. Desde el ordenamiento jurídico de Venezuela, el ejercicio de potestades legislativas estatales o municipales dependerá del bien objeto del derecho de propiedad sobre el cual se establecen potestades de limitación, puesto que el sistema constitucional de repartición de competencias en la Constitución está determinado en función de las materias que son objeto del ejercicio de potestades legislativas. Por lo pronto, habrá que prestar detenida atención al artículo 156.32 de la Constitución, que establece una extensa lista de materias que son competencia del Poder Nacional, y entre las cuales hay varias relacionadas con el derecho de propiedad.
39. Se asumen las categorías de “delimitación” y “limitación” del derecho de propiedad para explicar cómo a través de la delimitación se configura internamente el contenido del derecho de propiedad, mientras que a través de la limitación la configuración tiene carácter externo, respondiendo así a los conceptos de límites internos y límites externos.

40. La técnica de la delimitación del derecho de propiedad supone que el Legislador o la Administración intervienen, a través de la limitación del derecho, en su configuración, fijando el ámbito dentro del cual podrá el titular de un derecho de propiedad ejercer su derecho, es decir, el ámbito interno de su ejercicio.
41. La Administración podrá intervenir en la limitación del derecho de propiedad a través de la técnica de la delimitación siempre y cuando se cumpla con el requisito anteriormente señalado para el ejercicio de las potestades de limitación del Legislador: sólo si ese Legislador ha agotado con todo detalle posible el ámbito de sus potestades de limitación a través de la delimitación del contenido del derecho de propiedad, podrá tenerse como válida la remisión que realice en cabeza de la Administración, para que ésta ejercite su potestad reglamentaria y delimite el derecho de propiedad.
42. La limitación del derecho de propiedad se refiere a la configuración del ámbito externo de su ejercicio. Delimitado o no el ámbito interno del derecho por la limitación realizada por el Legislador y, en su caso, por la Administración, la técnica de la limitación realizará la limitación necesaria sobre el ámbito externo de ese derecho que se derive de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general.
43. La garantía del contenido esencial se encuentra reconocida en términos generales para todos los derechos en el artículo 53.1 de la Constitución de España. En la Constitución de Venezuela no se reconoce expresamente tal garantía, pero creemos que es una garantía material aplicable en el ordenamiento jurídico de Venezuela, a partir de las formulaciones de la doctrina y la jurisprudencia.
44. La garantía del contenido esencial, con ocasión del concepto constitucional del derecho de propiedad, tiene como objeto la protección de ese derecho ante las potestades de limitación que a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general ejercen el Legislador y la Administración.
45. Para hacer referencia al contenido no esencial del derecho debe utilizarse la fórmula de “contenido” sin adjetivos calificativos. Paralelamente, se

asimila el contenido de un derecho a lo que se ha entendido como los atributos de cada derecho.

46. Las potestades de limitación que ejercen el Legislador y la Administración a través de las técnicas de la delimitación y limitación sólo pueden recaer sobre el contenido del derecho, y no sobre su contenido esencial.
47. La protección de la garantía del contenido esencial consiste en que hay un determinado ámbito del derecho que no puede ser objeto del ejercicio de potestades de limitación. Así, las potestades de limitación que la Constitución o la Ley otorguen al Legislador y la Administración, independientemente de su alcance y validez, no pueden ser ejercidas sobre lo que se considere como el contenido esencial.
48. La consideración de la garantía del contenido esencial como un concepto jurídico indeterminado debe reconducirse necesariamente a la necesaria determinación de lo que sea el contenido esencial de cada derecho en particular.
49. La discusión en torno a la garantía del contenido esencial de los derechos ha conocido dos teorías fundamentales: la teoría relativa y la teoría absoluta. La adopción de una u otra teoría implica consecuencias realmente de bulto para la determinación de cuál es el ámbito del contenido esencial de un determinado derecho; a nuestros efectos, del derecho de propiedad.
50. Determinar cuál es el contenido esencial de un derecho supone, con todo, la interpretación de ese derecho según su reconocimiento en la Constitución, interpretación que no puede ceñirse sólo a la consideración abstracta de la norma que reconoce el derecho, sino que debe suponer una interpretación sistemática de la Constitución.
51. En tanto garantía material, el contenido esencial opera frente a la actividad de todos los Poderes Públicos, sin excepción, sabida la vinculación de todos los Poderes Públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (artículo 9.1 de la Constitución de España y 7 de la Constitución de Venezuela).
52. El estudio de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad supone particularidades que, por decir lo menos, implican importantes

matizaciones, a partir de las consecuencias que se derivan del concepto constitucional del derecho de propiedad. Los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general como títulos específicos a partir de los cuales se ejercen potestades de limitación del derecho de propiedad serán algunos de los pivotes sobre los cuales se establezcan tales particularidades. El concepto de expropiación, como técnica por la cual se excluye un bien de la titularidad de su propietario, será el otro pivote.

53. El concepto de función social no puede entenderse como un elemento a tomar en cuenta para la definición del contenido esencial del derecho de propiedad. En términos generales el contenido esencial del derecho de propiedad constituye, precisamente, un límite a las potestades de limitación del derecho de propiedad que se ejercen a partir del concepto de función social.
54. La explicación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad no puede realizarse a partir de la teoría de la garantía institucional. Se trata de categorías jurídicas distintas, que tienen como objeto la protección de bienes jurídicos distintos. Si la garantía institucional tiene como objeto la protección de determinadas instituciones del ordenamiento jurídico –que no constituyen derechos-, la garantía del contenido esencial constituye un límite a las potestades de limitación de los derechos.
55. En virtud de la garantía del contenido esencial, el ejercicio de potestades de limitación del derecho de propiedad por el Legislador y la Administración a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general debe respetar un núcleo del ámbito de ejercicio de ese derecho que para el titular suponga que ese bien mantiene su utilidad privada.
56. Habrá que considerar a la utilidad privada, en tanto garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, como un concepto jurídico indeterminado, tanto para el supuesto del ordenamiento jurídico de España, como para el supuesto del ordenamiento jurídico de Venezuela.
57. La determinación de la garantía del contenido esencial de un derecho exige ponderar los bienes que se pretenden proteger a través de las

potestades de limitación que se ejercen sobre ese derecho y el derecho de propiedad del cual es titular un particular determinado.

58. El derecho de propiedad tiene un contenido esencial, independientemente de si un bien susceptible del ejercicio de ese derecho ha sido o no objeto de potestades de limitación. Es en este sentido en el que debe considerarse que existe *a priori* un contenido esencial del derecho de propiedad.
59. Los bienes objeto del derecho de propiedad pueden, ciertamente, ser ordenados de distintas maneras, según la naturaleza del bien sobre el que se realiza la limitación y las exigencias que sobre él supone el concepto de función social. Sin embargo, como tal, la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad privada es única, reconducible a la utilidad privada, si bien tal utilidad privada variará según el bien objeto del derecho de propiedad.
60. En términos estrictamente dogmáticos, la discusión sobre la operatividad de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad puede ser reconducida a cuál es la consecuencia jurídica que resulta de la violación de esa garantía a partir del ejercicio de potestades de limitación por el Legislador y la Administración.
61. La discusión en torno a las consecuencias jurídicas de la violación de esa garantía puede ofrecer dos soluciones básicas: por una parte, entender que tal violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad resulta válida si va acompañada de una indemnización al titular del derecho de propiedad cuya garantía del contenido esencial ha sido violada; por otra parte, que en todo supuesto de violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad habrá que considerar como inválida tal violación, aún en el supuesto que sea indemnizada.
62. Sobre la base de tales soluciones se encuentran contrapuestas dos concepciones sobre el contenido que deba darse al concepto de expropiación. Un concepto material de expropiación considerará válida la violación a la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, si ésta va acompañada de indemnización. Un concepto formal de expropiación no considerará como válida tal violación, aún mediando

indemnización, pues se supone que el concepto de expropiación no alcanza tales supuestos.

63. El estudio de la violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad encuentra su núcleo en el supuesto en que la Ley resulta “materialmente expropiatoria”. Lo característico de la “Ley materialmente expropiatoria” es que su contenido, con ocasión de la limitación del derecho de propiedad, viola la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad al tener un efecto expropiatorio, con independencia de que otorgue o no indemnización.
64. La construcción dominante, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad en España parte de una premisa fundamental: si bien, en términos generales, la consecuencia jurídica de la violación de la garantía del contenido esencial de un derecho a partir del ejercicio de potestades de limitación implica la inconstitucionalidad del ejercicio de tales potestades (artículo 53.1 de la Constitución), en el supuesto del derecho de propiedad se reconoce una excepción a esa consecuencia siempre que el ejercicio de tales potestades de limitación vaya acompañado de una indemnización (artículo 33.3 de la Constitución). A la misma conclusión se ha llegado desde la doctrina como la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico de Venezuela: la violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad resulta válida si va acompañada de indemnización. Tal conclusión se adscribe por ello a un concepto material de expropiación.
65. Tanto en España como en Venezuela un sector de la doctrina ha adoptado la posición contraria: en todo supuesto de violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad habrá que considerar como inválida tal violación, aún en el supuesto que sea indemnizada.
66. Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de España, la garantía del contenido esencial prevista en el artículo 53.1 de la Constitución se aplica al derecho de propiedad, sin excepción alguna, tal como aplica para el resto de los derechos. Que el derecho de propiedad, reconocido por el artículo 33.1 de la Constitución pueda ser expropiado, según la

fórmula del artículo 33.3 de la Constitución, no significa que no le sea aplicable la garantía del contenido esencial (artículo 53.1 de la Constitución), ni tampoco significa que la indemnización que toda expropiación supone pueda hacer válida la violación de la garantía del contenido esencial de ese derecho que se ocasiona a través del ejercicio de potestades de limitación a partir del concepto de función social. Tal argumento, por lo demás, haría válida la violación de cualquier otro derecho distinto al derecho de propiedad siempre y cuando tal violación sea indemnizada. Por ello, la consecuencia jurídica de la violación de la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad a través del ejercicio de potestades de limitación a partir del concepto de función social no es la necesidad de otorgar indemnización, sino la inconstitucionalidad, por resultar violatoria de los artículos 53.1 y 33.1 de la Constitución, aún cuando esa misma limitación establezca una indemnización al titular de un derecho de propiedad.

67. Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de Venezuela, si bien en la Constitución no se reconoce expresamente la garantía del contenido esencial, en nuestra opinión cabe llegar a la misma conclusión, a partir de la fórmula del artículo 25 de la Constitución: si con ocasión del ejercicio de potestades de limitación del derecho de propiedad a partir de los conceptos de utilidad pública y de interés general resulta violada la garantía del contenido esencial de ese derecho, la consecuencia jurídica será la inconstitucionalidad, y no la necesidad de otorgar indemnización.
68. Ello supone un concepto restringido de expropiación, que se corresponde con un concepto formal de expropiación. La figura de la expropiación debe ser reservada para sus supuestos tradicionales, que en España encuentran su ámbito en la Ley de Expropiación Forzosa y en su Reglamento, y en Venezuela en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social.
69. En cuanto a los supuestos en los cuales el Legislador o la Administración establezcan alguna indemnización con ocasión de sus potestades de limitación sobre el derecho de propiedad, habrá que distinguir: si el ejercicio de esas potestades de limitación no viola la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, la indemnización se tendrá

como válida, como una decisión del Legislador o de la Administración. Por el contrario, si la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad resulta violada, aún cuando el Legislador o la Administración establezcan alguna indemnización, el ejercicio de tales potestades de limitación debe ser considerado como inconstitucional. No se duda, con todo, que tal ejercicio de potestades de limitación considerado como inconstitucional pueda generar la necesidad de que se otorgue a su destinatario una indemnización, como un supuesto de responsabilidad patrimonial del Legislador o la Administración. Sin embargo, tal indemnización no otorga validez a tales potestades, y su ámbito se circunscribe al de una reparación por los perjuicios ocasionados.

BIBLIOGRAFÍA

ABA CATOIRA, Ana, *La limitación de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

ACEDO PAYARÉS, Germán, *Límites cuantitativos de la imposición en Venezuela. Expresa referencia a los impuestos que lesionan derechos y garantías constitucionales*, Editorial Jurídica Venezuela, Caracas, 1993.

AGOUÉS MENDIZÁBAL, Carmen, “La función social de la vivienda frente a los intereses particulares”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, N° 51, mayo-agosto, 1998.

AGOUÉS MENDIZÁBAL, Carmen, “La función social en la propiedad del subsuelo urbano”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, N° 73 (I), septiembre-diciembre, 2005.

AGUDO GONZÁLEZ, Jorge, “Concepción estatutaria y propiedad inmobiliaria. O la crónica de la desvalorización anunciada del derecho fundamental a la propiedad privada”, en *Revista de Administración Pública*, N° 185, mayo-agosto, 2011.

AGUERREVERE VALERO, Dolores, “La contribución de mejoras en la nueva Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social: una oportunidad perdida”, en *Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002.

AGUIAR ARANGUREN, Asdrúbal, “Revisión crítica de la Constitución de 1999”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 1, septiembre-diciembre, 1999.

AGUIAR DE LUQUE, Luis, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución española”, en *Revista de Derecho Político*, N° 10.

AGUIAR DE LUQUE, Luis, “Los límites de los derechos fundamentales”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 14, enero-abril, 1993.

AGUIAR DE LUQUE, Luis, “Dogmática y teoría de los derechos fundamentales en la interpretación de éstos por el Tribunal Constitucional”, en *Revista de Derecho Político*, N° 18 y 19, verano-otoño, 1983.

AGUILAR GORRONDONA, José Luis, *Cosas, bienes y derechos reales. Derecho Civil II*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1999.

AGUILERA, Carlos, “Constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas que regulan la prórroga forzosa de los arrendamientos urbanos con renta congelada (Consideraciones que suscita la lectura de la sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional el 21 de marzo de 1994)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 42, septiembre-diciembre, 1994.

AGUILERA VAQUÉS, Mar, “Propiedad y medio ambiente (límites constitucionales a la regulación de la propiedad privada. Especial consideración a los aspectos

medioambientales)”, en PÉREZ ROYO, Javier y otros (Editores) y TEROL BECERRA, Manuel José y otros (Coordinadores), *Derecho Constitucional para el siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo I, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2004.

AGUILERA VAQUÉS, Mar, “Propuestas para definir los límites constitucionales a la regulación de la propiedad privada (*regulatory takings* v. regulaciones inconstitucionales de la propiedad)”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Jordi Solé Tura*, Cortes Generales-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Universitat de Barcelona-Ajuntament de Mollet del Vallès, Madrid, 2008.

AGUIRRE, Lubín, “La actividad administrativa de policía y la garantía de los derechos constitucionales”, en *Segundas Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”. Las formas de la actividad administrativa*, Funeda, Caracas, 1996.

ALBERTÍ ROVIRA, Enoch, “La Constitución Económica de 1978 (Reflexiones sobre la proyección de la Constitución sobre la economía en el XXV aniversario de la Constitución española)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 71, mayo-agosto, 2004.

ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel, “La viabilidad constitucional del Decreto-ley en materia tributaria y la regulación del derecho de propiedad (Con un Apéndice sobre la sentencia del caso Rumasa)”, en *Revista de Administración Pública*, N° 105, septiembre-diciembre, 1984.

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

ALFONZO PARADISI, Juan Domingo, “La Constitución económica establecida en la Constitución de 1999, el sistema de economía social de mercado y el Decreto 6.071 con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria”, en *Revista de Derecho Público*, N° 115 (estudio sobre los decretos leyes), julio-septiembre, 2008.

ALONSO GARCÍA, Enrique, *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

ALONSO GARCÍA, Enrique, “Derechos fundamentales y jurisdicción ordinaria”, en LÓPEZ PINA, Antonio (Director), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid-Civitas, Madrid, 1991.

ALVARADO ANDRADE, Jesús María, “La ‘Constitución Económica’ y el sistema económico comunal (Reflexiones críticas a propósito de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal)”, en *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los Consejos Comunales, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011.

ÁLVAREZ, José Antonio, “Los derechos de propiedad y el problema de la coordinación de la actividad económica”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1994.

ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, “Las garantías constitucionales de la expropiación forzosa”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, N° 16, diciembre, 2007.

ÁLVAREZ-CAPEROCHIPI, José Antonio, *La propiedad en la formación del Derecho Administrativo (Ensayo sobre la concepción liberal de la propiedad privada como origen y fundamento del Derecho público)*, Pamplona, 1983.

ÁLVAREZ-OSORIO MICHEO, Fernando, “La construcción del derecho de propiedad por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en PÉREZ ROYO, Javier y otros (Editores) y TEROL BECERRA, Manuel José y otros (Coordinadores), *Derecho Constitucional para el siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo I, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2004.

ALZAGA VILLAAMIL, Oscar, “Artículo 33”, en ALZAGA VILLAAMIL, Oscar (Coordinador), *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978.

ANGUITA VILLANUEVA, Luis A., *El derecho de propiedad privada en los bienes de interés cultural*, Dykinson, Madrid, 2001.

ANTELA GARRIDO, Ricardo, “Motivación para el desarrollo de un sistema original y autónomo de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública”, en *Revista de Derecho Administrativo*, N° 1, septiembre-diciembre, 1997.

ANTELA GARRIDO, Ricardo, “Constitución y garantías institucionales: contribución para el desarrollo de una línea de investigación”, en *Cuadernos unimetanos*, N° 11, septiembre, 2007.

ANTELA GARRIDO, Ricardo, “La idea de los derechos fundamentales en la Constitución venezolana de 1999”, en *Revista de Derecho Público*, N° 116, octubre-diciembre, 2008.

ANZOLA, Eloy J., “¿Se justifica la propiedad privada?”, en *El Derecho privado y procesal en Venezuela. Homenaje a Gustavo Planchart Manrique*, Tomo I, Tinoco, Travieso, Planchart & Núñez. Abogados-Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2003.

ANZOLA SPADARO, Karina, “La expropiación y la ocupación temporal en Venezuela – Dos garantías diferentes y complementarias de un mismo derecho: la propiedad-”, en *Revista de Derecho*, N° 26, 2008.

ARAGÓN REYES, Manuel, “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de propiedad privada (A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley andaluza de Reforma Agraria)”, en *Cuadernos y debates. La reforma agraria*, N° 10, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

ARAGÓN REYES, Manuel, “Nota preliminar”, en REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

ARAUJO GARCÍA, Ana Elvira, “El régimen de la propiedad del suelo con fines urbanos”, en BREWER CARÍAS, Allan R., (Director), *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Derecho Urbanístico*, Volumen V, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1983.

ARAUJO GARCÍA, Ana Elvira, “El régimen urbanístico de la propiedad privada y la determinación del ordenamiento aplicable en las áreas educacionales”, en *Revista de Derecho Público*, N° 31, julio-septiembre, 1987.

ARAUJO GARCÍA, Ana Elvira, “La libertad económica y su regulación. Exclusiones. La ordenación jurídico administrativa de la libertad económica”, en *VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”. El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica*, Tomo II, Funeda, Caracas, 2004.

ARAUJO GARCÍA, Ana Elvira y SALOMÓN DE PADRÓN, Magdalena, “Estudio comparativo entre la nacionalización y la reserva, la expropiación, la confiscación, la requisición y el comiso”, en BREWER CARÍAS, Allan R., (Director), *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Régimen Jurídico de las Nacionalizaciones en Venezuela. Homenaje del Instituto de Derecho Público al Prof. Antonio Moles Caubet*, Tomo 1, Volumen III, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981.

ARAUJO JUÁREZ, José, *Derecho Administrativo. Parte general*, Ediciones Paredes, Caracas, 2008.

ARIAS CASTILLO, Tomás Aníbal, “García de Enterría 2000 vs. García de Enterría 1954. El debate sobre el fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración en España”, en *Revista de Derecho Público*, N° 114, abril-junio, 2008.

ARIAS CASTILLO, Tomás Aníbal, “Algunas precisiones sobre su concepto, fundamentos, historia y su adecuación dentro de una visión plausible del Derecho Administrativo”, en *Estudios de Derecho Constitucional y Administrativo, Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, Funeda, Caracas, 2010.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar, “La indemnización en las nacionalizaciones”, en *Revista de Administración Pública*, N° 100-102, enero-diciembre, 1983.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar, “Leyes singulares, leyes de caso único”, en *Revista de Administración Pública*, N° 118, enero-abril, 1989.

ARISMENDI, Alfredo A., *Derecho Constitucional. Guía y materiales para su estudio*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2004.

ARISMENDI, Alfredo A., “Las Constituciones venezolanas desde 1947”, en *El Derecho Público a los 100 números de la Revista de Derecho Público 1980-2005*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006.

ARIZAMENA, Jerónimo, “La jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales. Fuerza normativa e interpretación de los derechos fundamentales. Efectividad de los derechos fundamentales –en particular, en relación con el ejercicio del poder legislativo”, en LÓPEZ PINA, Antonio (Director), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid-Civitas, Madrid, 1991.

ARROYO-PAREJO, Eliana Heredia, “Las garantías de la capacidad contributiva y no confiscatoriedad”, en *Temas sobre derechos constitucionales*, Vadell hermanos. Editores-Tinoco, Travieso, Planchart & Núñez. Abogados, Caracas, 2003.

ASPRINO SALAS, Marilena C. y MATA MARCANO, Gladys del V., “La responsabilidad patrimonial de la Administración”, en *100 años de la enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009*, Universidad Central de Venezuela, Universidad Monteávila-Funeda, Caracas, 2011.

AVELEDO MORASSO, Luis Eduardo, *Las cosas y el derecho de las cosas. Derecho Civil II*, Ediciones Paredes, Caracas, 2006.

AVELLANEDA SISTO, Eloísa, “La expropiación en la Legislación venezolana”, en CASAL H., Jesús María, ARISMENDI A., Alfredo y CARRILLO A., Carlos Luis (Coordinadores), *Tendencias actuales del Derecho Constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2007.

AYALA CORAO, Carlos M. “Intervención legislativa del Estado venezolano en la economía”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Católica Andrés Bello, N° 39-40, 1988.

AYALA CORAO, Carlos M., “Inconstitucionalidad de la fijación del salario mínimo nacional obligatorio por el Ejecutivo Nacional, en base al artículo 26 de la Ley del Trabajo”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, N° 74, 1990.

AYALA CORAO, Carlos M., “La jerarquía constitucional de los Tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias”, en *Bases y Principios del Sistema Constitucional Venezolano (Ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, Tomo I, Universidad Católica del Táchira-Asociación Venezolana de Derecho Constitucional-UNET, San Cristóbal, 2002.

AYALA CORAO, Carlos M., “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre Derechos Humanos por la jurisprudencia constitucional”, en PARRA ARANGUREN, Fernando (Editor), *Estudios de Derecho Público. Libro homenaje a Humberto J. La*

Roche, Volumen I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001. También publicado en *Politeia*, N° 26, enero-junio, 2001.

AYALA CORAO, Carlos M., “Las inconstitucionalidades del régimen jurídico de las zonas de seguridad decretadas en Caracas”, en ARISMENDI, Alfredo A., y CABALLERO ORTIZ, Jesús (Coordinadores), *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo III, Instituto de Derecho Público-Universidad Central de Venezuela-Civitas, Madrid, 2003.

BACIGALUPO, Mariano, “La aplicación de la doctrina de los ‘límites inmanentes’ a los Derechos Fundamentales sometidos a reserva de limitación legal (A propósito de la Sentencia del Tribunal Administrativo Federal alemán de 18 de octubre de 1990)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 38, mayo-agosto, 1993.

BADELL MADRID, Rafael, “Ese libro de tantas ediciones”, en BAPTISTA, Asdrúbal (Coordinador y editor), *Venezuela siglo XX. Visiones y testimonios*, Libro 3, Fundación Polar, Caracas, 2000.

BADELL MADRID, Rafael, *Responsabilidad del Estado en Venezuela*, Caracas, 2001.

BADELL MADRID, Rafael, “Consideraciones acerca de las normas constitucionales en materia económica”, en CASAL, Jesús María y CHACÓN HANSON, Alma (Coordinadores), *El Nuevo Derecho Constitucional Venezolano. Ponencias presentadas en el VI Congreso Venezolano de Derecho Constitucional, en homenaje al doctor Humberto José La Roche*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2001.

BADELL MADRID, Rafael, “Limitaciones legales al derecho de propiedad”, en PARRA ARANGUREN, Fernando (Editor), *Temas de Derecho Administrativo. Libro homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, Volumen I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002.

BADELL MADRID, Rafael, “Fundamentos jurídicos de la regulación económica”, en *VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”. El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica*, Tomo II, Funeda, Caracas, 2004.

BADELL MADRID, Rafael, “La responsabilidad patrimonial del Estado en Venezuela”, en DUQUE CORREDOR, Román y CASAL, Jesús María (Coordinadores), *Estudios de Derecho Público*, Tomo II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004.

BADELL MADRID, Rafael y otros, *Régimen jurídico del urbanismo (adaptado a la nueva Constitución)*, Badell & Grau. Despacho de Abogados, Caracas, 2000.

BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, “El contenido esencial del derecho de huelga”, en *Revista de Derecho Político*, N° 34, 1991.

BALASSO TEJERA, Caterina, “Aspectos procedimentales de la expropiación”, en *Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002.

BAÑO LEÓN, José María, “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 24, septiembre-diciembre, 1988.

BAÑO LEÓN, José María, “Aproximación al régimen jurídico de la expropiación forzosa en Francia, Italia y Alemania”, en *Documentación Administrativa*, N° 222 (La expropiación forzosa), abril-junio, 1990.

BAÑO LEÓN, José María, “El contenido esencial de la propiedad en el contexto del derecho europeo”, en MARTÍN REBOLLO, Luis (Coordinador), *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Lorenzo Martín-Retortillo*, Volumen II, Universidad de Zaragoza-IberCaja-Caja Inmaculada-El Justicia de Aragón-Cortes de Aragón-Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2008.

BARCELONA LLOP, Javier, “Privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista de Administración Pública*, N° 185, mayo-agosto, 2011.

BARNÉS, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, Junta de Andalucía. Consejería de Agricultura y Pesca-Civitas, Madrid, 1988.

BARNÉS, Javier, “La propiedad agraria: a propósito de la STC 37/1987, de 26 de marzo, sobre la Ley de reforma agraria andaluza”, en *Revista de Administración Pública*, N° 119, mayo-agosto, 1989.

BARNÉS, Javier, “Ley de Costas y garantía indemnizatoria”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, N° 2, abril-junio, 1990.

BARNÉS, Javier, “El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978”, en BARNÉS, Javier (Coordinador), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos. España, Alemania, Francia, Italia*, Tecnos-Junta de Andalucía, Madrid, 1995.

BARNÉS, Javier, “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la propiedad privada”, en BARNÉS, Javier (Coordinador), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos. España, Alemania, Francia, Italia*, Tecnos-Junta de Andalucía, Madrid, 1995.

BARNÉS, Javier, “Presentación”, en BARNÉS, Javier (Coordinador), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos. España, Alemania, Francia, Italia*, Tecnos-Junta de Andalucía, Madrid, 1995.

BARONI UZCÁTEGUI, Ricardo, “De la facultad de los municipios para afectar la propiedad privada: Intereses públicos vs intereses privados”, en PARRA ARANGUREN, Fernando (Editor), *Studia Iuris Civilis. Libro homenaje a Gert F. Kummerow Aigster*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004.

BARRALI VIÑALS, Inmaculada, “Un nuevo concepto de propiedad: la función social como delimitadora del derecho”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1994.

BARRIOS DE ACOSTA, Haydee, “Antecedentes históricos y la nacionalización de servicios públicos y del hierro”, en BREWER CARÍAS, Allan R., (Director), *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Régimen Jurídico de las Nacionalizaciones en Venezuela. Homenaje del Instituto de Derecho Público al Prof. Antonio Moles Caubet*, Tomo 1, Volumen III, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981.

BASSOLS COMA, Martín, y GÓMEZ-FERRER MORÁN, Rafael, “La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos”, en *La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos. V Congreso Hispano-Italiano de Profesores de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976.

BASTIDA FREIJEDO, Francisco J.; VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio; REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma; PRESNO LINERA, Miguel Ángel; ALÁEZ CORRAL, Benito; FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2005.

BAUMEISTER TOLEDO, Alberto, “Consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de algunas instituciones del derecho agrario venezolano”, en PARRA ARANGUREN, Fernando (Editor), *Studia Iuris Civilis. Libro homenaje a Gert F. Kummerow Aigster*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004.

BAUTE CARABALLO, Pedro, “Acerca de la prohibición constitucional de no confiscatoriedad y el derecho de propiedad”, en *Revista de Derecho Tributario*, N° 107, julio-septiembre, 2005.

BEATO ESPEJO, Manuel, “Delimitación del derecho de propiedad y de la libertad de empresa en la reforma agraria de Extremadura: su función social”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (Coordinador), *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Tomo III, Civitas, Madrid, 1993.

BERMEJO VERA, José, “El ‘interés general’, como parámetro de la jurisprudencia constitucional”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, N° 10, Volumen II, septiembre-diciembre, 1984.

BERMEJO VERA, José, “Presentación: análisis previo de la expropiación forzosa”, en *Documentación Administrativa*, N° 222 (La expropiación forzosa), abril-junio, 1990.

BERMÚDEZ ALFONZO, Diógenes, “La justa indemnización en la actividad expropiatoria”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, N° 106, 1998.

BON, Pierre, “La protección constitucional de los derechos fundamentales: aspectos de Derecho Comparado europeo”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 11, enero-abril, 1992.

BON, Pierre, “El estatuto constitucional del derecho de propiedad”, en BARNÉS, Javier (Coordinador), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos. España, Alemania, Francia, Italia*, Tecnos-Junta de Andalucía, Madrid, 1995.

BORREGO BORREGO, Javier, “La jurisprudencia sobre el derecho de propiedad en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1994.

BLASCO, Avelino, “Supuestos indemnizatorios en la nueva Ley del Suelo de 1998”, en *Documentación Administrativa*, N° 252-253 (El nuevo marco legal del Urbanismo. La Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del suelo y valoraciones), septiembre 1998-abril, 1999.

BOSCÁN DE RUESTA, Isabel, “Consideraciones sobre el alcance de la reserva al Estado de las obras que el manejo de la industria petrolera requiere”, en *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, enero-junio, 1993.

BOUAZZA ARIÑO, Omar, “Jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Observatorio de Políticas Ambientales 1978-2006*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006.

BOUAZZA ARIÑO, Omar, “Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista de Administración Pública*, N° 169, enero-abril, 2006.

BOUAZZA ARIÑO, Omar, *Ordenación del territorio y turismo (Un modelo de desarrollo sostenible del turismo desde la ordenación del territorio)*, Atelier, Barcelona, 2006.

BOUAZZA ARIÑO, Omar, “Jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Observatorio de Políticas Ambientales 2007*, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2007.

BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004.

BREWER-CARÍAS, Allan R., *La expropiación por causa de utilidad pública o interés social (jurisprudencia, doctrina administrativa y legislación)*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1966.

BREWER-CARÍAS, ALLAN R., *Derecho Administrativo*, Tomo I, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975.

BREWER-CARÍAS, Allan R. *Derecho y administración de las aguas y otros recursos naturales renovables*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1976.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “Adquisición de la propiedad privada por parte del Estado en el Derecho Venezolano”, en *Revista de Control Fiscal*, N° 94, Caracas, 1979.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “Las expropiaciones urbanísticas”, en *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y estudios de Derecho Administrativo*, Tomo VI (La propiedad y la expropiación por causa de utilidad pública o interés social), Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “El derecho de propiedad y la libertad económica. Evolución y situación actual en Venezuela”, en *Estudios sobre la Constitución. Libro-Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “Comentarios a las normas para el desarrollo y control de urbanizaciones dictadas por Decreto N° 668 de 3 de julio de 1980”, en *Revista de Derecho Público*, N° 3, julio-septiembre, 1980.

BREWER-CARÍAS, Allan R., *Fundamentos de la Administración Pública*, Tomo I, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980.

BREWER-CARÍAS, Allan R., *Urbanismo y propiedad privada*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “Introducción al régimen jurídico de las nacionalizaciones en Venezuela”, en BREWER CARÍAS, Allan R., (Director), *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Régimen Jurídico de las Nacionalizaciones en Venezuela. Homenaje del Instituto de Derecho Público al Prof. Antonio Moles Caubet*, Tomo I, Volumen III, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “El régimen del urbanismo en la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio”, en *Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “Introducción al régimen jurídico de la ordenación del territorio”, en *Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “Obligaciones urbanísticas de la propiedad inmueble, derivadas de la regulación de los servicios educativos”, en *Revista de Derecho Público*, N° 30, abril-junio, 1987.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “Comentarios a la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística: el control urbanístico previo y la nueva técnica autorizatoria”, en *Revista de Derecho Público*, N° 32, octubre-diciembre, 1987.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “Introducción general al régimen legal de la ordenación urbanística” en *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “Prólogo”, en MUCI BORJAS, José Antonio, *La retrocesión en la expropiación*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “Reflexiones sobre la Constitución Económica”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián (Coordinador), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo V (Economía y Hacienda), Civitas, Madrid, 1991.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “Consideraciones sobre el régimen jurídico de las quebradas y el carácter de propiedad privada de sus causas o lechos (con especial referencia a las situadas en zonas urbanas)”, en *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, enero-junio, 1993.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “Las protecciones constitucionales y legales contra las tributaciones confiscatorias”, en *Revista de Derecho Público*, N° 57-58, enero-junio, 1994.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “Reflexiones críticas sobre la Constitución de Venezuela de 1999”, en *Revista de Derecho Público*, N° 81, enero-marzo 2000.

BREWER-CARÍAS, Allan R., *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II (9 septiembre-17 octubre 1999), Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “La propiedad privada y el régimen de los parques nacionales en Venezuela”, en RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo (Coordinador), *Derecho Comparado del medio ambiente y de los espacios naturales protegidos*, Editorial Comares, Granada, 2000.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “Apreciación general sobre los vicios de inconstitucionalidad que afectan los Decretos Leyes habilitados”, en *Ley Habilitante del 13-11-2000 y sus Decretos Leyes*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2002.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “El nuevo régimen de las zonas costeras. Inconstitucionalidades, dominio público, limitaciones a la propiedad privada e insuficiencias normativas”, en *Ley Habilitante del 13-11-2000 y sus Decretos Leyes*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2002.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “Introducción general al régimen de la expropiación”, en *Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “La Constitución Española de 1978 y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999: algunas influencias y otras coincidencias”, en FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (Coordinador), *La Constitución de*

1978 y el Constitucionalismo Iberoamericano, Ministerio de la Presidencia. Secretaría General Técnica-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2003.

BREWER-CARÍAS, Allan R., *Derecho Administrativo*, Tomo I (Principios del Derecho Público. Administración Pública y Derecho Administrativo. Personalidad jurídica en el Derecho Administrativo), Universidad Externado de Colombia-Universidad Central de Venezuela, Bogotá, 2005.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “Estudio sobre el régimen de las aguas”, en *Ley de Aguas*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “Las potestades normativas del Presidente de la República: los actos ejecutivos de orden normativo”, en CASAL H., Jesús María, ARISMENDI A., Alfredo y CARRILLO A., Carlos Luis (Coordinadores), *Tendencias actuales del Derecho Constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Tomo I, Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2007.

BREWER-CARÍAS, Allan R., *Estudios sobre el Estado Constitucional (2005-2006)*, Editorial Jurídica Venezolana-Universidad Católica del Táchira, Caracas, 2007.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “El juez constitucional vs. la justicia internacional en materia de derechos humanos”, en *Revista de Derecho Público*, N° 116, octubre-diciembre, 2008.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “La ‘estatización’ petrolera en 2006-2007 con la terminación unilateral y anticipada de los contratos operativos y de asociación respecto de las actividades primarias de hidrocarburos”, en *Nacionalización, libertad de empresa y asociaciones mixtas*, Universidad Central de Venezuela-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “Las limitaciones administrativas a la propiedad por razones de ordenación territorial y ordenación urbanística en Venezuela, y el curioso caso de una ley sancionada que nunca entró en vigencia”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, año 7, N° 8, 2008.

BREWER-CARÍAS, Allan R., *Historia Constitucional de Venezuela*, Tomo I, Editorial Alfa, Caracas, 2008.

BREWER-CARÍAS, Allan R., *Historia Constitucional de Venezuela*, Tomo II, Editorial Alfa, Caracas, 2008.

BRICEÑO LEÓN, Humberto, *El Impuesto Municipal sobre Patente de Industria y Comercio en Venezuela*, McGraw-Hill Interamericana de Venezuela, Caracas, 1998.

BRICEÑO VIVAS, Gustavo, “La protección de los derechos humanos y su inserción en la Constitución de 1999”, en DUQUE CORREDOR, Román y CASAL, Jesús María (Coordinadores), *Estudios de Derecho Público*, Tomo II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004.

BUSTILLOS PEÑA, Ángel, “La propiedad privada en el Derecho Constitucional venezolano”, en ÁLVAREZ DE BOZO, Miriam (editora), *Hacia un nuevo orden constitucional (Revisión constitucional, presidencialismo, derechos constitucionales y descentralización). Memorias del II Congreso Venezolano de Derecho Constitucional*, Universidad del Zulia, Maracaibo, 1992.

CALCAÑO DE TEMELTAS, Josefina, “La responsabilidad extracontractual del Estado en Venezuela”, en *Segundas Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*. *Las formas de la actividad administrativa*, Funeda, Caracas, 1996.

CALCAÑO DE TEMELTAS, Josefina, “Notas sobre la constitucionalización de los derechos fundamentales en Venezuela”, en ARISMENDI, Alfredo A., y CABALLERO ORTIZ, Jesús (Coordinadores), *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo III, Instituto de Derecho Público-Universidad Central de Venezuela-Civitas, Madrid, 2003.

CALVO SAN JOSÉ, María José, *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2000.

CANOVA GONZÁLEZ, Antonio, HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso y ANZOLA SPADARO, Karina, *¿Expropiaciones o vías de hecho? (La degradación continuada del derecho fundamental de propiedad en la Venezuela actual)*, Funeda-Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2009.

CARRASCO PERERA, Ángel, “El juicio de razonabilidad”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 11, mayo-agosto, 1984.

CARRETERO SÁNCHEZ, Santiago, “Intento de una clasificación de las limitaciones en el derecho de propiedad”, en *Actualidad administrativa*, Tomo 1996-2.

CARRILLO ARTELES, Carlos Luis y MENÉNDEZ ROMÁN, Mayra Emilia, “Responsabilidad patrimonial derivada de las conductas del Estado Legislador en Venezuela”, en PARRA ARANGUREN, Fernando (Editor), *Ensayos de Derecho Administrativo. Libro homenaje a Nectario Andrade Labarca*, Volumen I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004.

CARTEI, Gian Franco, “La propiedad en la Constitución italiana”, en BARNÉS, Javier (Coordinador), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos. España, Alemania, Francia, Italia*, Tecnos-Junta de Andalucía, Madrid, 1995.

CASAL H., Jesús María, “Condiciones para la limitación o restricción de derechos fundamentales”, en ARISMENDI, Alfredo A., y CABALLERO ORTIZ, Jesús (Coordinadores), *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo III, Instituto de Derecho Público-Universidad Central de Venezuela-Civitas, Madrid, 2003.

CASAL H., Jesús María, “Libertad económica y derechos fundamentales”, en *VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”. El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica*, Tomo II, Funeda, Caracas, 2004.

CASAL H., Jesús María, *Los derechos humanos y su protección (Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales)*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006.

CAZORLA PRIETO, Luis M.^a (con colaboración de BLASCO DELGADO, Carolina), “Artículo 128”, en GARRIDO FALLA, Fernando (Coordinador), *Comentarios a la Constitución*, Tercera edición ampliada, Civitas, Madrid, 2001.

CERVATI, Ángel Antonio, “El legislador de los derechos fundamentales”, en LÓPEZ PINA, Antonio (Director), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid-Civitas, Madrid, 1991.

CHACÓN HANSON, Alma Adriana, “Las condiciones de validez de las limitaciones o restricciones legislativas y la racionalidad de la Ley”, en CASAL H., Jesús María, ARISMENDI A., Alfredo y CARRILLO A., Carlos Luis (Coordinadores), *Tendencias actuales del Derecho Constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2007.

CHALBAUD ZERPA, Reinaldo, *Instituciones Sociales*, Ediciones Líber, Caracas, 2000.

CIDONCHA, Antonio, *La libertad de empresa*, Instituto de Estudios Económicos-Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006.

COBREROS MENDAZONA, Edorta, “Delimitación administrativa de derechos”, en MUÑOZ MACHADO, Santiago (Director), *Diccionario de Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, 2005.

COCA PAYERAS, Miguel, *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1988.

COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, Bosch, Barcelona, 1997.

CORCHERO, Miguel, *Derecho del Turismo. Conceptos fundamentales*, Iustel, Madrid, 2008.

COSCULLUELA MONTANER, Luis, *Manual de Derecho Administrativo*, Tomo I, Décimo novena edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2008.

CRUZ FERRER, Juan de la, *Principios de regulación económica en la Unión Europea*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2002.

CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 25, enero-abril, 1989.

CRUZ VILLALÓN, Pedro, “El legislador de los derechos fundamentales”, en LÓPEZ PINA, Antonio (Director), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid-Civitas, Madrid, 1991.

DAGNINO GUERRA, Alfredo, “Propiedad privada y dominio público en materia viaria”, en *Revista de Administración Pública*, N° 141, septiembre-diciembre, 1996.

DELGADO OCANDO, José Manuel, “Diez tesis sobre Estado Social de Derecho”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, N° 73, 1989.

DE ARCENEGUI, Isidro E., “La vinculación de la propiedad en la legislación de caza. En particular: las reservas nacionales de caza”, en *La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos. V Congreso Hispano-Italiano de Profesores de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976.

DE ASÍS ROIG, Rafael, *Deberes y obligaciones en la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *Derecho Civil de España. El negocio jurídico y la persona humana*, Volumen III, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008.

DE GRAZIA SUÁREZ, Carmelo, “La responsabilidad extracontractual del Estado en el ordenamiento jurídico venezolano. Evolución jurisprudencial 1993-2003”, en *XXVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escobar” en homenaje a la memoria del Dr. Eloy Lares Martínez (Continuación)*, Colegio de Abogados del Estado Lara-Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2003.

DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás, “La Constitución económica de España. Comentario introductorio al Título VII”, en ALZAGA VILLAMIL, Oscar (Coordinador), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo X (artículos 128 a 142), Cortes Generales-Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1996.

DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás, “Artículo 128. Riqueza, iniciativa pública y reserva al servicio público”, en ALZAGA VILLAMIL, Oscar (Coordinador), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo X (artículos 128 a 142), Cortes Generales-Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1996.

DE LEÓN, Ignacio, “Consideraciones acerca de los principios económicos de la Constitución venezolana”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, N° 98, 1996.

DE LEÓN, Ignacio, “Análisis positivo del sistema constitucional económico venezolano”, en *Summa. Homenaje a la Procuraduría General de la República. 135° Aniversario*, Procuraduría General de la República, Caracas, 1998.

DE LEÓN, Ignacio, “A cinco años de la Constitución Económica de 1999: un balance de gestión”, en CASAL H., Jesús María, ARISMENDI A., Alfredo y CARRILLO A., Carlos Luis (Coordinadores), *Tendencias actuales del Derecho Constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2007.

DE LEÓN, Ignacio, *La propiedad privada como causa del progreso*, Cedice, Caracas, 2008.

DE LOS MOZOS, José Luis, *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*, Edersa, Madrid, 1993.

DE LOS MOZOS, José Luis, “Retorno a la ‘galaxia’ de la función social de la propiedad”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1994.

DE OTTO Y PARDO, Ignacio, “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, y DE OTTO Y PARDO, Ignacio, *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988.

DE PEDRO FERNÁNDEZ, Antonio, *Temas de Derecho Administrativo especial*, Librería La Lógica, Caracas, 1987.

DE STEFANO PÉREZ, Alfredo, “La Constitución Económica y la intervención del Estado en la economía”, en *El Estado Constitucional y el Derecho Administrativo en Venezuela. Libro homenaje a Tomás Polanco Alcántara*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005.

DÍEZ-PICAZO, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003.

DÍEZ-PICAZO, Luis María, “Hay que indemnizar las privaciones generales de propiedad? (En torno a la sentencia *Jahn y otros c. Alemania* de 22 de enero de 2004)”, en BASTIDA, Francisco J. (Coordinador), *Propiedad y Derecho Constitucional*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2005.

DÍEZ-PICAZO, Luis María y ELVIRA PERALES, Ascensión, “Estudio Preliminar”, en *La Constitución de 1978*, Iustel, Madrid, 2008.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, “Problemas jurídicos del urbanismo”, en *Revista de Administración Pública*, N° 43, enero-abril, 1964.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, “Constitución, Ley, Juez”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 15, septiembre-diciembre, 1985.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, “Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística”, en *Revista de Derecho Urbanístico*, N° 23, 1971.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, “Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián (Coordinador), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II (De los derechos y deberes fundamentales), Civitas, Madrid, 1991.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones jurídico-reales. El registro de la propiedad. La posesión*, Tomo III, Cuarta edición, Civitas, Madrid, 1995.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil. Derecho de cosas y Derecho inmobiliario registral*, Volumen III, Séptima edición, Tecnos, Madrid, 2005.

DOMÍNGUEZ LUIS, José Antonio, “Sobre la funcionalización del derecho de propiedad”, en *Revista jurídica de la Comunidad de Madrid*, N° 5, noviembre-diciembre, 1999.

DOMÍNGUEZ PLATAS, Jesús, “La constitución de derechos reales sobre la futura propiedad horizontal, y su contenido esencial como límite”, en CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio y otros (Comité organizador), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo. Tomo III. Derecho Civil. Derechos reales. Derecho de Familia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2002.

DUGUIT, León, *Las transformaciones del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*, Edeval, Valparaíso, 1987.

DUQUE CORREDOR, Román José, “La Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio y el Urbanismo Municipal”, en *Revista de Derecho Público*, N° 18, abril-junio, 1984.

DUQUE CORREDOR, Román José, “Constitución Política y propiedad”, en *Revista de Derecho Público*, N° 19, julio-septiembre, 1984.

DUQUE CORREDOR, Román José, “Limitaciones de la propiedad privada derivada de las operaciones de hidrocarburos”, en *Revista de Derecho Mercantil*, año 1, N° 1, enero-junio, 1986.

DUQUE CORREDOR, Román José, “La Ley de Tierras y Desarrollo Agrario y la violación del Estado de Derecho”, en *Ley Habilitante del 13-11-2000 y sus Decretos Leyes*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2002.

DUQUE CORREDOR, Román José, “Trascendencia histórico-jurídica de la Ley de reforma agraria venezolana del 5 de marzo de 1960”, en DE VALERA, Irene (Coordinadora), *Seguridad jurídica y propiedad de la tierra*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2006.

DUQUE CORREDOR, Román José, “La reforma constitucional y la desnaturalización del derecho de propiedad y su transformación en una simple relación de hecho permitida por el Estado”, en *Revista de Derecho Público*, N° 112 (estudios sobre la reforma constitucional), octubre-diciembre, 2007.

DUQUE CORREDOR, Román José, *Procesos sobre la propiedad y la posesión*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2009.

ECHEVERRÍA, Santiago, “El contenido esencial del derecho de propiedad”, en *Homenaje a Ángel Olavarría Téllez*, Tomo VI, Academia Sevillana del Notariado, Sevilla, 1992.

ESCRIBANO COLLADO, Pedro, “Función social y propiedad privada urbana: estudio de jurisprudencia”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 6, julio-septiembre, 1975.

ESCRIBANO COLLADO, Pedro, “El orden económico en la Constitución Española de 1978”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 14, mayo-agosto, 1985.

ESCUIN PALOP, Vicente, *Comentarios a la Ley de expropiación forzosa*, Civitas, Madrid, 1999.

ESPINA MOLINA, María Verónica, “El principio de progresividad de los derechos humanos”, en *Revista de Derecho Público*, N° 112 (estudios sobre la reforma constitucional), octubre-diciembre, 2007.

ESTEVE PARDO, José, “Garantía institucional y/o función constitucional en las bases del régimen local”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 31, enero-abril, 1991.

FARÍA VILLAREAL, Innes, “Las limitaciones administrativas a la propiedad privada en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario”, en PARRA ARANGUREN, Fernando (Editor), *Temas de Derecho Administrativo. Libro homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, Volumen I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002.

FERMÍN DE IZAGUIRRE, Iraida, *Temario de Derecho Administrativo*, Editorial Tacarigua, Valencia, 1992.

FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, “Expropiación y responsabilidad: nuevos criterios jurisprudenciales”, en *Revista de Administración Pública*, N° 67, enero-abril, 1972.

FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, SANTAMARÍA, Juan Alfonso y PAREJO ALFONSO, Luciano, *Dictámenes jurídicos sobre la delimitación del contenido del derecho de propiedad y la responsabilidad patrimonial de la Administración (con un anexo sobre la naturaleza de las directrices de planeamiento metropolitano)*, Diputación de Madrid. Área de Urbanismo y Ordenación Territorial, Madrid, 1982.

FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, “Una Constitución «vívida»”, en BALADO, Manuel y GARCÍA REGUEIRO, J.A. (Directores) y LÓPEZ DE LERMA, J., PRADA, A. y RUBIALES, A. (Coordinadores), *La Constitución española de 1978 en su XXV aniversario*, C.I.E.P.-I.I.C.P.-Bosch, Barcelona, 2003.

FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Manual de Derecho Urbanístico*, Décimo séptima edición, El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, Madrid, 2004.

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, “Prólogo”, en MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la ordenación urbana*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carmen, *Derecho administrativo del turismo*, Cuarta edición, Marcial Pons, Madrid, 2007.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La dogmática de los derechos humanos (A propósito de la Constitución Española de 1978)*, Ediciones Jurídicas, Lima, 1994.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “Estudio preliminar. Peter Häberle: la gigantesca construcción constitucional de un humanista europeo”, en HÄBERLE, Peter, *La garantía el contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Dykinson, Madrid, 2002.

FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso, “El Estado Social”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 69, septiembre-diciembre, 2003.

FERNÁNDEZ-MIRANDA FERNÁNDEZ-MIRANDA, Jorge, “El principio de autonomía local y la posible superación de la teoría de la garantía institucional”, en *Revista de Administración Pública*, N° 175, enero-abril, 2008.

FREIXES SANJUÁN, Teresa, *Constitución y derechos fundamentales. I- Estructura jurídica y función constitucional de los derechos. Introducción al sistema de derechos de la Constitución española de 1978*, PPU, Barcelona, 1992.

GALÁN VIOQUE, Roberto, “RUMASA: Expropiaciones legislativas y leyes singulares (Comentario en torno a las sentencias constitucionales y del Tribunal europeo de Derechos Humanos recaídas en este asunto)”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, N° 29, enero-febrero-marzo, 1997.

GALÁN VIOQUE, Roberto, “La anulación de un Plan urbanístico como fuente de responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, N° 46, abril-mayo-junio, 2002.

GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, “Sobre la no inconstitucionalidad del Decreto-Ley 2/83, de 23 de febrero”, en *La Ley*, N° 653, 1983.

GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (derecho a la educación; autonomía local; opinión pública)*, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid-Civitas, Madrid, 1994.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Observaciones sobre el fundamento de la inderogabilidad singular de los Reglamentos”, en *Revista de Administración Pública*, N° 27, septiembre-diciembre, 1958.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición”, en *Revista de Administración Pública*, N° 29, mayo-agosto, 1959.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria”, en *Revista de Administración Pública*, Nº 30, septiembre-diciembre, 1959.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”, en *Revista de Administración Pública*, Nº 38, mayo-agosto, 1962.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo”, en *Revista de Administración Pública*, Nº 40, enero-diciembre, 1963.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Revolución francesa y Administración contemporánea*, Taurus, Madrid, 1972.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Actuación pública y actuación privada en el Derecho Urbanístico”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, Nº 1, abril-junio, 1974.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La Constitución como norma jurídica”, en PREDIERI, Alberto y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (Coordinadores), *La Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1980.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La significación general del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, Nº 5, 1983.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Las garantías de la expropiación según el Derecho europeo”, en *Documentación Administrativa*, Nº 222 (expropiación forzosa), abril-junio, 1990.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional? Una nota”, en *Revista de Administración Pública*, Nº 124, enero-abril, 1991.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, Nº 89, enero-marzo, 1996.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas”, en *Revista de Administración Pública*, Nº 141, septiembre-diciembre, 1996.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La Ley de Expropiación Forzosa de 1954, medio siglo después”, en *Revista de Administración Pública*, Nº 156, septiembre-diciembre, 2001.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “El principio de <<la responsabilidad de los poderes públicos>> según el artículo 9.3 de la Constitución y la responsabilidad patrimonial del Legislador”, en CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio y otros (Coordinadores), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo IV, Thomson-Civitas, Madrid, 2002.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Prólogo”, en MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid, 2002.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La inexistencia de jurisdicción en los tribunales Contencioso-Administrativos para decidir acciones de condena contra el legislador”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 117, enero-marzo, 2003.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado como autor de una Ley declarada inconstitucional”, en *Revista de Administración Pública*, N° 166, enero-abril, 2005.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Cuarta edición, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Tercera edición, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa. Potestad expropiatoria. Garantía patrimonial. Responsabilidad civil de la Administración*, 2ª reimpresión, Cizur Menor (Navarra), 2006.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Democracia, jueces y control de la Administración*, Sexta edición, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Duodécima edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Novena edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Undécima edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2008.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano, *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Segunda edición, Civitas, Madrid, 1981.

GARCÍA MACHO, Ricardo, “La expropiación del grupo R.U.M.A.S.A.: en torno a una conflictiva sentencia del Tribunal Constitucional español”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, N° 11, enero-abril, 1985.

GARCÍA MORILLO, Joaquín, “Las garantías de los derechos fundamentales (I). Las garantías genéricas. La suspensión de los derechos fundamentales”, en *Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Volumen I, Séptima edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

GARCÍA-PELAYO, Manuel, “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”, en RAMÍREZ, Manuel (Coordinador), *Estudios sobre la Constitución Española de 1978*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1979.

GARCÍA SOTO, Carlos, “Notas sobre la expansión del ámbito de la declaratoria de utilidad pública o interés social en la expropiación”, en *Revista de Derecho Público*, N° 115 (estudio sobre los decretos leyes), julio-septiembre, 2008.

GARCÍA SOTO, Carlos, “Notas sobre la doble valencia del derecho de propiedad. Comentarios a la Sentencia del TSJ-SC de 24 de febrero de 2006, caso Municipio Baruta del Estado Miranda”, en *Estudios de Derecho Constitucional y Administrativo, Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, Funeda, Caracas, 2010.

GARRIDO FALLA, Fernando, “El derecho a indemnización por limitaciones o vinculaciones impuestas a la propiedad privada”, en *Revista de Administración Pública*, N° 81, 1976.

GARRIDO FALLA, Fernando, “El artículo 53 de la Constitución”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 21, abril-junio, 1979.

GARRIDO FALLA, Fernando, “Artículo 33”, en GARRIDO FALLA, Fernando (Coordinador), *Comentarios a la Constitución*, Tercera edición ampliada, Civitas, Madrid, 2001.

GARRIDO FALLA, Fernando (con la colaboración de PALOMAR OLMEDA, Alberto y LOSADA GONZÁLEZ, Herminio), *Tratado de Derecho Administrativo. Parte general*, Volumen I, Décima cuarta edición, Tecnos, Madrid, 2005.

GARRIDO GÓMEZ, M. Isabel, “El principio de autonomía privada en el sistema económico constitucional”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1994.

GARRIDO ROVIRA, Juan, “La propiedad del suelo urbano y sector público”, en BREWER CARÍAS, Allan R., (Director), *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Derecho Urbanístico*, Volumen V, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1983.

GARRIDO ROVIRA, Juan, *Ordenación urbanística*, Caracas, 1988.

GAVARA DE CARA, Juan Carlos, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

GAYO DE ARENZANA, Luis, “Configuración constitucional de la propiedad privada”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1994.

GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael, “Indefinición temporal y derecho de propiedad: a propósito de la sentencia Beyeler c. Italia, de 5 de enero de 2000”, en *Revista de Administración Pública*, N° 153, septiembre-diciembre, 2000.

GONZÁLEZ, Gina, *La indemnización integral en materia de responsabilidad patrimonial del Estado (Visión de la Sala Político Administrativa)*, Funeda, Caracas, 2010.

GONZÁLEZ GUTIÉRREZ-BARQUÍN, Pedro, “El derecho de la propiedad privada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en BASTIDA, Francisco J. (Coordinador), *Propiedad y Derecho Constitucional*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2005.

GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *La Constitución española de 1978: estudio sistemático y jurisprudencial*, Civitas, Madrid, 2003.

GRATERÓN GARRIDO, Mary Sol, *Derecho Civil II. “Bienes y derechos reales”*, Caracas, 2000.

GRAU, María Amparo, “La actividad administrativa de policía y la garantía de los derechos constitucionales”, en *Segundas Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”. Las formas de la actividad administrativa*, Funeda, Caracas, 1996.

GRAU, María Amparo, “La actividad administrativa de policía y las garantías constitucionales”, en *II Jornadas sobre Derecho Administrativo. Las formas de la actividad administrativa*, Funeda, Caracas, 2005.

GRAU FORTOUL, Gustavo A., “Algunas reflexiones sobre la expropiación, como medio de privación coactiva de la propiedad”, en *Cuestiones actuales del Derecho de la empresa en Venezuela*, Grau Hernández & Mónaco. Abogados, Caracas, 2007.

GRAU FORTOUL, Gustavo A., “Aproximación preliminar al tratamiento de la propiedad privada en la primera propuesta de modificación a la Constitución de 1999”, en *Revista de Derecho Público*, N° 112 (estudios sobre la reforma constitucional), octubre-diciembre, 2007.

GRAU FORTOUL, Gustavo A., “La procedencia de indemnización a titulares de derechos sobre bienes demanializados constitucionalmente (Breve comentario al tratamiento de la cuestión de cara a la demanialización constitucional de las aguas)”, en *Anuario de Derecho Público*, año 1, Centro de Estudios de Derecho Público, Universidad Monteávila, 2007.

GUICHOT, Emilio, “Anexo jurisprudencial”, en BARNÉS, Javier (Coordinador), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos. España, Alemania, Francia, Italia*, Tecnos-Junta de Andalucía, Madrid, 1995.

HÄBERLE, Peter, “El legislador de los derechos fundamentales”, en LÓPEZ PINA, Antonio (Director), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*.

Alemania, España, Francia e Italia, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid-Civitas, Madrid, 1991.

HÄBERLE, Peter, *La garantía el contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Dykinson, Madrid, 2002.

HENRÍQUEZ MAIONICA, Giancarlo, “La indemnización expropiatoria en la jurisprudencia contencioso administrativa venezolana”, en *Revista de Derecho Público*, N° 105, enero-marzo, 2006.

HENRÍQUEZ MAIONICA, Giancarlo, “Cinco minutos de expropiación regulatoria”, en *Revista de Derecho Regulatorio*, N° 1, enero-junio, 2008.

HERNÁNDEZ GIL, Antonio, “La propiedad privada y su función social en la Constitución”, en *Poder Judicial*, N° 14, 2ª época, junio, 1989.

HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “Actividad consultiva de la Administración y responsabilidad patrimonial”, en *Revista de Derecho Administrativo*, N° 6, mayo-agosto, 1999.

HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “Disciplina Jurídico-Administrativa de la Libertad Económica. La diatriba actual entre la libertad económica y el Estado social”, en *VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”. El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica*, Tomo I, Funeda, Caracas, 2004.

HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, Funeda-IESA, Caracas, 2004.

HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y regulación económica*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006.

HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “Estado social y ordenación constitucional del sistema económico venezolano”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006*, Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2006.

HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “Reflexiones en torno al Servicio Público como paradigma del Estado Social en el Derecho venezolano. A propósito de la ordenación de los préstamos hipotecarios para la adquisición de viviendas”, en *Iurídica*, N° 3, enero-junio, 2006.

HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “La Constitución Económica y los principios fundamentales del modelo económico venezolano actual”, en *Cuestiones actuales del Derecho de la empresa en Venezuela*, Grau Hernández & Mónaco. Abogados, Caracas, 2007.

HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “Reflexiones sobre la reforma de la Constitución Económica”, en *Temas Constitucionales. Planteamientos ante una Reforma*, Funeda, Caracas, 2007.

HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socio económico en Venezuela. A propósito del proceso de reforma constitucional*, Funeda, Caracas, 2008.

HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “Nacionalización y libertad de empresa”, en *Nacionalización, libertad de empresa y asociaciones mixtas*, Universidad Central de Venezuela-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008.

HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “Principios actuales del Derecho Administrativo Económico en Venezuela”, en GARCÍA SOTO, Carlos (Compilador), *VII Jornadas de Derecho Público. El Derecho Administrativo Económico en los inicios del siglo XXI*, Universidad Monteávila, Caracas, 2008.

HERNÁNDEZ G., José Ignacio, ALVARADO ANDRADE, Jesús María y HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso, “Sobre los vicios de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica del Poder Popular”, en *Leyes Orgánica sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los Consejos Comunales, las Comunas, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011.

HERNÁNDEZ RON, José Manuel, *Tratado Elemental de Derecho Administrativo*, Tomo I, Segunda edición, Editorial Las Novedades, C.A., Caracas, 1943.

HERNÁNDEZ RON, José Manuel, *Tratado Elemental de Derecho Administrativo*, Tomo II, Segunda edición, Editorial Las Novedades, C.A., Caracas, 1944.

HERNÁNDEZ VILLALOBOS, Larys, “Rango o jerarquía de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico de Venezuela (1999)”, en *Revista de Derecho*, N° 3, 2001.

HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael, “Contribución al estudio del artículo 101 de la Constitución de la República”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, N° 89, 1993.

HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael, “Réquiem por la libertad de empresa y el derecho de propiedad”, en *Revista de Derecho Público*, N° 112 (estudios sobre la reforma constitucional), octubre-diciembre, 2007.

HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael, “La nacionalización de las actividades, los servicios y las empresas en Venezuela”, en *Nacionalización, libertad de empresa y asociaciones mixtas*, Universidad Central de Venezuela-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008.

HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso, “Libertad económica, control de precios y ‘reforma’ constitucional de 2007”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, N° 131, 2008.

HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso, “Los decretos-ley de 30 de julio de 2008 y la Comisión Central de Planificación: instrumentos para la progresiva abolición del sistema político y del sistema económico previstos en la Constitución de 1999”, en *Revista de Derecho Público*, N° 115 (estudio sobre los decretos leyes), julio-septiembre, 2008.

HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso, “La regulación sobre propiedad”, en CASAL, Jesús María y SUÁREZ, Jorge Luis (Coordinadores), *La libertad económica en Venezuela: balance de una década (1999-2009)*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2011.

HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, “La Constitución económica: desde la ambigüedad a la integración”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 57, septiembre-diciembre, 1999.

IBÁÑEZ MACÍAS, Antonio, “La función social de la propiedad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: algunas cuestiones”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, N° 22, abril-mayo-junio, 1995.

IGARTÚA SALAVERRÍA, Juan, “El indeterminado concepto de los conceptos indeterminados”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, N° 56, enero-abril, 2000.

IRIBARREN MONTEVERDE, Henrike, “La responsabilidad administrativa extracontractual”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Católica Andrés Bello, N° 44, 1992.

IZQUIERDO TORRES, Antonio, *El derecho de propiedad. Legislación y jurisprudencia venezolana*, Editorial Grafarte, Caracas, 1972.

IZQUIERDO TORRES, Antonio, *Derecho Administrativo Especial*, Caracas, 1997.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, *Introducción a una historia del constitucionalismo español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Editorial Trotta, Madrid, 1999.

JIMÉNEZ HORWITZ, Margarita, “La protección del derecho de propiedad en el marco del Convenio de Roma (Sobre la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2000, asunto ex-rey de Grecia y otros c. Grecia)”, en *Derecho Privado y Constitución*, N° 15, enero-diciembre, 2001.

JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio, “Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián (Coordinador), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II (De los derechos y deberes fundamentales), Civitas, Madrid, 1991.

JORDANO FRAGA, Jesús, “La nulidad de los actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades fundamentales susceptibles de amparo constitucional”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, N° 90, abril-junio, 1996.

KIMMINICH, Otto, “La propiedad en la Constitución alemana”, en BARNÉS, Javier (Coordinador), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos*

Humanos. España, Alemania, Francia, Italia, Tecnos-Junta de Andalucía, Madrid, 1995.

KIRIAKIDIS L., Jorge C., “Notas para una aproximación constitucional a la facultad expropiatoria”, en HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael (Coordinador), *Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*, Tomo II, Ediciones Paredes, Caracas, 2007.

KRÖGER, Detlef, “La propiedad privada como derecho fundamental de la Unión Europea”, en BARNÉS, Javier (Coordinador), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos. España, Alemania, Francia, Italia*, Tecnos-Junta de Andalucía, Madrid, 1995.

KUMMEROW, Gert, *Bienes y derechos reales*, McGraw Hill, Caracas, 2002.

LAGRANGE, Enrique, “Contribución al estudio de los modos de fijación de la indemnización en materia expropiatoria”, en *Revista de Derecho Público*, N° 23, julio-septiembre, 1985.

LARES MARTÍNEZ, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001.

LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, “El derecho de propiedad urbana y el artículo 149.1.1 CE (nota a la STC 61/1997, de 20 de marzo)”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, N° 50, enero-abril, 1998.

LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, “Artículo 1. Protección de la propiedad”, en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Coordinador), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Eusko Jaurlaritza Gobierno Vasco-Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

LASARTE, Carlos, “Consideraciones previas al estudio del derecho de edificación: pluralismo de la propiedad privada”, en *La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos. V Congreso Hispano-Italiano de Profesores de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976.

LEAL WILHEM, Salvador, “El régimen constitucional de la economía”, en *Lex. Revista del Colegio de Abogados del Estado Zulia*, N° 209, enero-marzo, 1993.

LEGUINA VILLA, Jesús, “El régimen constitucional de la propiedad privada”, en *Derecho Privado y Constitución*, N° 3, mayo-agosto, 1994.

LEJARZA A., Jacqueline, “Las garantías institucionales y el amparo constitucional (a propósito de la sentencia de la Corte en Pleno de 29 de julio de 1997 en el caso de la Ley Orgánica de Emolumentos y Jubilaciones de Altos Funcionarios de las Entidades Federales y Municipales)”, en *Revista de Derecho Administrativo*, N° 4, septiembre-diciembre, 1998.

LINARES BENZO, Gustavo, “Actos normativos inconstitucionales por contrarios a los derechos fundamentales”, en *Constitución y reforma. Un proyecto de Estado Social y Democrático de Derecho*, Comisión Presidencial para la Reforma del Estado, Caracas, 1991.

LINARES BENZO, Gustavo, “Lo que la libertad económica saca del juego. El artículo 96 de la Constitución a la luz de Buchanan y la doctrina jurídica”, en *El nuevo Derecho Constitucional venezolano*, Volumen II, Asociación Venezolana de Derecho Constitucional-Konrad Adenauer Stiftung-Comisión Presidencial para la Reforma del Estado –CIEDLA, Caracas, 1996.

LINARES BENZO, Gustavo, *Leer la Constitución. Un ensayo de interpretación constitucional*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998.

LINARES BENZO, Gustavo, “El régimen de las libertades económicas y el Derecho Constitucional”, en *Revista BCV*, N° 4 (Economía y Derecho Constitucional), 1999.

LINARES BENZO, Gustavo, “Regulación y economía: juntas y bien revueltas”, en BAPTISTA, Asdrúbal (Coordinador y editor), *Venezuela siglo XX. Visiones y testimonios*, Libro 2, Fundación Polar, Caracas, 2000.

LINARES BENZO, Gustavo, “Innovaciones de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social del 21-05-2002”, en *Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002.

LINARES BENZO, Gustavo, “El sistema venezolano de repartición de competencias”, en ARISMENDI, Alfredo A., y CABALLERO ORTIZ, Jesús (Coordinadores), *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo I, Instituto de Derecho Público-Universidad Central de Venezuela-Civitas, Madrid, 2003.

LINDE, Enrique, ORTEGA, Luis Ignacio y SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos. Estudio de la Convención y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 1983.

LINDE PANIAGUA, Enrique, *Fundamentos de Derecho Administrativo. Del Derecho del poder al Derecho de los ciudadanos*, UNED-Colex Editorial, Madrid, 2009.

LOPE-BELLO, Nelson Geigel, *Planificación y urbanismo. Urbanismo, Estado y Derecho*, Fundación Polar-Universidad Simón Bolívar, Caracas, 1994.

LÓPEZ GUERRA, Luis, ESPÍN, Eduardo, GARCÍA MORILLO, Joaquín, PÉREZ TREMP, Pablo y SATRÚSTEGUI, Miguel, *Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Volumen I, Séptima edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, Tecnos, Madrid, 1988.

LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., “La garantía institucional de la herencia”, en *Derecho Privado y Constitución*, N° 3, mayo-agosto, 1994.

LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., “El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites”, en MONEREO PÉREZ, José Luis, MOLINA NAVARRETE, Cristóbal y MORENO VIDA, María (Coordinadores), *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Comares, Granada, 2002.

LÓPEZ PINA, Antonio, “Derechos fundamentales, Estado y sociedad”, en LÓPEZ PINA, Antonio (Director), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid-Civitas, Madrid, 1991.

LÓPEZ PINA, Antonio y GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio, *Elementos de Derecho Público*, Marcial Pons, Madrid, 2002.

LÓPEZ-NIETO Y MALLO, Francisco, *Manual de expropiación forzosa*, Bayer hnos., S.A., Barcelona, 1990.

LLOMBART BOSCH, M.^a, Desamparados, “La función social de la propiedad en el ámbito de las leyes de reforma agraria española”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1994.

LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, Magdalena, *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el art. 53.1 de la Constitución Española*, Comares, Granada, 1996.

LOVERA DE SOLA, Irma Isabel, “La reforma constitucional y su impacto sobre el contrato de arrendamiento”, en *Revista de Derecho Público*, N° 112 (estudios sobre la reforma constitucional), octubre-diciembre, 2007.

LUNAR ORTEGA, Manuel, *Observaciones a la Ley de Expropiación*, Mobilibros, Caracas, 2003.

MACERA, Bernard-Frank, “Limitaciones o vinculaciones urbanísticas singulares y deber indemnizatorio de la Administración”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, N° 26, junio, 2005.

MAGALLANES, Rodolfo, “La Constitución Económica en la República Bolivariana de Venezuela”, en SALAMANCA, Luis y VICIANO PASTOR, Roberto (Coordinadores), *El Sistema Político en la Constitución Bolivariana de Venezuela*, CEPS-Vadell hermanos editores-IEP, Valencia-Caracas, 2004.

MAGALLANES, Rodolfo, “Utopía y realidad: la propiedad en la República Bolivariana de Venezuela”, en RAMÍREZ RIBES, María (Compiladora e introducción), *Lo mío, lo tuyo, lo nuestro... Visiones sobre la propiedad*, Caracas, 2006.

MARIANI, Absara, “Las servidumbres mineras”, en BREWER CARÍAS, Allan R., (Director), *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Régimen*

Jurídico de las Nacionalizaciones en Venezuela. Homenaje del Instituto de Derecho Público al Prof. Antonio Moles Caubet, Tomo 1, Volumen III, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981.

MARTÍN BERNAL, José Manuel, “Criterios de interpretación de la expresión ‘contenido esencial de la propiedad’”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1994.

MARTÍN HUERTAS, Ascensión, *El contenido esencial del Derecho de asociación*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2009.

MARTÍN MATEO, Ramón, “El estatuto de la propiedad inmobiliaria”, en *Revista de Administración Pública*, N° 52, enero-abril, 1967.

MARTÍN MATEO, Ramón, “La penetración pública en la propiedad urbana”, en *Revista de Administración Pública*, N° 67, enero-abril, 1972.

MARTÍN MATEO, Ramón, *Ordenación del territorio. El sistema institucional*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980.

MARTÍN RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, “Función social de la propiedad y Derecho Agrario”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1994.

MARTÍNEZ VAL, José María, “El contenido esencial de la libertad de empresa”, en *Revista jurídica de Cataluña*, N° 3, julio-septiembre, 1982.

MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de «Daseinsvorsorge»”, en *Revista de Administración Pública*, N° 38, mayo-agosto, 1962.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “La doctrina de las materias reservadas a la Ley y la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *Revista de Administración Pública*, N° 39, septiembre-diciembre, 1962.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, *Autonomía y autogobierno de la Universidad y otros temas*, Secretariado de Publicaciones. Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1980.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “¿Propiedad privada de playas y zona marítimo-terrestre?”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, N° 34, julio-septiembre, 1982.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, *Materiales para una Constitución (Los trabajos de un profesor en la Comisión Constitucional del Senado)*, Akal, Madrid, 1984.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “Régimen constitucional de los derechos fundamentales”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo y DE OTTO, Ignacio, *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “La recepción por el Tribunal Constitucional de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista de Administración Pública*, Nº 137, mayo-agosto, 1995.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, *La Europa de los derechos humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “Los derechos fundamentales como ámbito de libertad y compromiso de prestaciones”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Nº 15, diciembre, 1999.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “La efectiva aplicabilidad de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el sistema jurídico español”, en *Revista de Administración Pública*, Nº 153, septiembre-diciembre, 2000.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, *Méritos o botín y otros retos jurídicos de la democracia*, Aranzadi, D.L., Elcano, Navarra, 2000.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “Para una afirmación de los derechos fundamentales de la Unión Europea”, en *Revista del Poder Judicial*, Nº 57, I, 3º época, 2000.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “El derecho de acceso a los servicios de interés económico general (El artículo 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en COSCULLUELA MONTANER, Luis (Coordinador), *Estudios de Derecho Público Económico. Libro homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín Retortillo*, Civitas-Endesa-IberCaja, Madrid, 2003.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del Derecho*, Civitas, Madrid, 2004.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “Los derechos fundamentales y la Constitución a los veinticinco años”, en *Revista electrónica de Derecho. Universidad de la Rioja (REDUR)*, Nº 2, 2004.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “Prólogo”, en BOUAZZA ARIÑO, Omar, *Ordenación del territorio y turismo (Un modelo de desarrollo sostenible del turismo desde la ordenación del territorio)*, Atelier, Barcelona, 2006.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, *Vías concurrentes para la protección de los derechos humanos (perspectivas españolas y europeas)*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, *“Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”: (un estudio de*

jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, “Presentación”, en BREWER-CARÍAS, Allan R., *La expropiación por causa de utilidad pública o interés social (jurisprudencia, doctrina administrativa y legislación)*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1966.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *Derecho Administrativo Económico*, Tomo I, La Ley, Madrid, 1988.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones*, Civitas, Madrid, 1996.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, “La ordenación jurídico-administrativa del sistema económico en los últimos cincuenta años”, en *Revista de Administración Pública*, N° 150, septiembre-diciembre, 1999.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *Fragments de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007.

MEDINA GUERRERO, Manuel, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

MEDINA GUERRERO, Manuel, “La eficacia vinculante de los derechos frente a los poderes públicos; en especial, frente al legislador”, en CASAS BAAMONDE, María Emilia y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel (Directores) y PÉREZ MNAZANO, Mercedes y BORRAJO INIESTA, Ignacio (Coordinadores), *Comentarios a la Constitución. XXX Aniversario*, Fundación Wolster Kluwer. España, Madrid, 2008.

MEIER E., Henrique, “Los principios generales del Derecho Administrativo democrático y el Proyecto de Ley de Expropiación (Observaciones al Proyecto de Ley de Expropiación)”, en *Revista del Ministerio de Justicia*, N° 97, julio-septiembre, 1977.

MEIER GARCÍA, Eduardo, “El derecho de propiedad en el sistema interamericano de derechos humanos”, en RAMÍREZ RIBES, María (Compiladora e introducción), *Lo mío, lo tuyo, lo nuestro... Visiones sobre la propiedad*, Caracas, 2006.

MENDOZA ALEMÁN, Máximo, *La propiedad*, Caracas, 1981.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María, “La función social de la propiedad y su repercusión en los supuestos indemnizatorios de la Ley 8/2007 de Suelo y los espacios naturales protegidos”, en *Justicia Administrativa*, N° 38, enero, 2008.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva M^a. y TOLIVAR ALAS, Leopoldo, “El derecho de propiedad desde la perspectiva del TEDH”, en MARTÍN REBOLLO, Luis (Coordinador), *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Lorenzo Martín-Retortillo*,

Volumen II, Universidad de Zaragoza-IberCaja-Caja Inmaculada-El Justicia de Aragón-Cortes de Aragón-Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2008.

MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid, 2002.

MONTANCHEZ RAMOS, Manuel, “Concepto constitucional de la propiedad: especial referencia a la propiedad urbana”, en BASTIDA, Francisco J. (Coordinador), *Propiedad y Derecho Constitucional*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2005.

MONTÉS, Vicente L., *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, Civitas, Madrid, 1980.

MORELL OCAÑA, Luis, “La expropiación en el Derecho Urbanístico. Sentido y límites”, en *Documentación Administrativa*, N° 252-253 (El nuevo marco legal del Urbanismo. La Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del suelo y valoraciones), septiembre 1998-abril 1999.

MOREU BALLONGA, José Luis, “Límites constitucionales a la publicación de la propiedad privada”, en COSCULLUELA MONTANER, Luis (Coordinador), *Estudios de Derecho Público Económico. Libro homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín Retortillo*, Civitas-Endesa-IberCaja, Madrid, 2003.

MORO ALAMARAZ, María Jesús, “Medio ambiente y función social de la propiedad”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1994.

MORO ALAMARAZ, María Jesús, “Prólogo”, en CALVO SAN JOSÉ, María José, *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2000.

MUCI BORJAS, José Antonio, *La retrocesión en la expropiación*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988.

MUCI BORJAS, José Antonio, “Los bienes culturales y su protección en el Derecho venezolano”, en *Revista de Derecho Público*, N° 48, octubre-diciembre, 1991.

MUCI BORJAS, José Antonio, “Los Tratados Bilaterales para la Promoción y Protección de Inversiones (BITs) y la ‘regulación’ del negocio bancario. Algunas reflexiones sobre la furtiva ‘expropiación regulatoria’ (creeping expropriation) de la banca venezolana: ¿una obra en marcha?”, en *Revista de Derecho Público*, N° 106, abril-junio, 2006.

MUCI BORJAS, José Antonio, *El Derecho Administrativo Global y los Tratados Bilaterales de Inversión (BITs)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007.

MUCI BORJAS, José Antonio, “Reflexiones en torno a una Ley confiscatoria. La ‘Ley que reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de Hidrocarburos’”, Caracas, 2009, consultado en original.

MULINO RÍOS, María C., “Del sistema nacional de protección a los usuarios de los servicios públicos y del sistema bancario de conformidad a la vigente Ley de Protección al Consumidor y al Usuario”, en *La nueva ley de protección al consumidor y al usuario. Análisis crítico*, Instituto de Estudios Jurídicos Ángel Francisco Brice, Maracaibo, 2004.

MUÑIZ, Jaime Nicolás, “La declaración de Estado Social en la Constitución de 1978”, en *Libro-homenaje a Manuel García Pelayo*, Tomo I, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1980.

MUÑOZ ARNAU, Juan Andrés, *Los límites de los derechos fundamentales en el Derecho Constitucional español*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1998.

MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la ordenación urbana*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, “Las concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación en la Administración”, en *Revista de Administración Pública*, N° 84, septiembre-diciembre, 1977.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, “Las competencias en materia económica del Estado y de las Comunidades Autónomas. Aspectos jurídicos de la ordenación del sistema económico en la Constitución española de 1978”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (Coordinador), *La distribución de competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1980.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo. Derecho Administrativo y sistema de fuentes*, Tomo I, Iustel, Madrid, 2009.

MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, “Observaciones sobre el derecho de propiedad en el Estado autonómico”, en BASTIDA, Francisco J. (Coordinador), *Propiedad y Derecho Constitucional*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2005.

NAVARRO FERNÁNDEZ, José-Antonio, *Propiedad privada y Constitución: la reforma agraria*, Ediciones TAT, Granada, 1988.

NIETO, Alejandro, “Evolución expansiva del concepto de expropiación forzosa”, en *Revista de Administración Pública*, N° 38, mayo-agosto, 1962.

NIETO, Alejandro, “Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional”, en *Revista de Administración Pública*, N° 100-102, enero-diciembre, 1983.

NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 2006.

NOGUERA DE LA MUELA, Belén, “La propiedad privada y las servidumbres en la Ley de Costas de 1988”, en *Derecho Privado y Constitución*, N° 3, mayo-agosto, 1994.

NOVOA MONREAL, Eduardo, “La garantía constitucional de la propiedad privada y la teoría cristiana”, en *Estudios sobre la Constitución. Libro-Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979.

OCHOA G., Oscar E., *Bienes y derechos reales. Derecho Civil II*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2008.

OCTAVIO, José Andrés, “Las garantías constitucionales ante la presión del conjunto de tributos que recaen sobre el sujeto contribuyente”, en *Revista de Derecho Tributario*, N° 50, 1991.

OJER, Uxúa, “La propiedad en la propuesta de cambio constitucional”, en *Revista de Derecho Público*, N° 112 (estudios sobre la reforma constitucional), octubre-diciembre, 2007.

OLLARVES IRAZÁBAL, Jesús, “La aplicación del Derecho internacional de los derechos humanos en Venezuela”, en *El Estado Constitucional y el Derecho Administrativo en Venezuela. Libro homenaje a Tomás Polanco Alcántara*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005.

OROZCO PARDO, Guillermo, “La aplicación del concepto función social a la titularidad privada de bienes muebles de valor cultural en la Ley, de 25 de junio de 1985”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1994.

ORTEGA BERNARDO, Julia, “Límites constitucionales en la adopción por Ley de medidas concretas de carácter administrativo. Comentario a la STC 48/2005, sobre la Ley de expropiación para la ampliación de la sede del Parlamento de Canarias”, en *Revista de Administración Pública*, N° 172, enero-abril, 2007.

ORTIZ-ÁLVAREZ, Luis A., *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995.

ORTIZ-ÁLVAREZ, Luis A., “La responsabilidad patrimonial del Estado en Venezuela en la Constitución de 1999 (Visión general sustantiva y el mito del carácter objetivo del sistema)”, en BADELL MADRID, Rafael (Coordinador), *Congreso internacional de Derecho Administrativo. En homenaje al Prof. Luis H. Farías Mata*, Tomo I, Universidad Católica Andrés Bello-Universidad de Margarita-Universidade da Coruña, Caracas, 2006.

ORTIZ-ÁLVAREZ, Luis A. y FEREIRA VILLAFRANCA, José G., “Vinculaciones urbanísticas y garantía indemnizatoria (con especial referencia a las rezonificaciones)”, en *Revista de Derecho Administrativo*, N° 2, enero-abril, 1998.

PACE, Alejandro, “El legislador de los derechos fundamentales”, en LÓPEZ PINA, Antonio (Director), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid-Civitas, Madrid, 1991.

PALAO TABOADA, Carlos, “La protección constitucional de la propiedad privada como límite al poder tributario”, en *La Hacienda Pública en la Constitución Española*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979.

PALLARÉS MORENO, Manuel, “La vinculación de la propiedad privada en la legislación de transportes por carretera”, en *La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos. V Congreso Hispano-Italiano de Profesores de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976.

PARADA VÁSQUEZ, José Ramón, “La expropiación urgente”, en CORTIÑAS-PELÁEZ, León (Dirección, introducción general y anotaciones), *Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje a Enrique Sayagués-Laso*, Tomo V, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1969.

PARADA VÁSQUEZ, José Ramón, “Expropiaciones legislativas y garantías jurídicas (el caso Rumasa)”, en *Revista de Administración Pública*, N° 100-102, enero-diciembre, 1983.

PARADA VÁSQUEZ, José Ramón, “Evolución y crisis del instituto expropiatorio”, en *Documentación Administrativa*, N° 222 (La expropiación forzosa), abril-junio, 1990.

PARADA VÁSQUEZ, José Ramón, “El artículo 33. 3 de la Constitución y la crisis de la garantía expropiatoria”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián (Coordinador), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II (De los derechos y deberes fundamentales), Civitas, Madrid, 1991.

PARADA, Ramón, *Derecho Administrativo. II. Organización y empleo público*, Decimonovena edición, Marcial Pons, Madrid, 2007.

PARADA, Ramón, *Derecho Administrativo. III. Bienes públicos. Derecho urbanístico*, Undécima edición, Marcial Pons, Madrid, 2007.

PARADA, Ramón, *Derecho Administrativo. I. Parte General*, Decimoséptima edición, Marcial Pons, Madrid, 2008.

PARDO FALCÓN, Javier, “El Tribunal Constitucional y la propiedad”, en BARNÉS, Javier (Coordinador), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos. España, Alemania, Francia, Italia*, Tecnos-Junta de Andalucía, Madrid, 1995.

PAREDES, Javier, “La Constitución de 1978 y el Estado de las Autonomías”, en PAREDES, Javier (Coordinador), *Historia contemporánea de España (Siglo XX)*, Ariel, Barcelona, 2002.

PAREJO ALFONSO, Luciano, “La garantía del derecho de propiedad y la ordenación urbanística en el Derecho alemán (I)”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, N° 17, abril-junio, 1978.

PAREJO ALFONSO, Luciano, “La garantía del derecho de propiedad y la ordenación urbanística en el Derecho alemán (II)”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, N° 19, octubre-diciembre, 1978.

PAREJO ALFONSO, Luciano, “La garantía del derecho de propiedad y la ordenación urbanística en el Derecho alemán (III)”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, N° 20, enero-marzo, 1979.

PAREJO ALFONSO, Luciano, “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: a propósito de la STC de 8 de abril de 1981”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 3, septiembre-diciembre, 1981.

PAREJO ALFONSO, Luciano, *Garantía institucional y autonomías locales*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1981.

PAREJO ALFONSO, Luciano, *Régimen urbanístico de la propiedad y responsabilidad patrimonial de la Administración (La alteración del planeamiento, la vinculación singular y la anulación de licencias)*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982.

PAREJO ALFONSO, Luciano, “La naturaleza de los planes urbanísticos. Efectos sobre la propiedad, modificación y revisión de los planes”, en BREWER CARÍAS, Allan R., (Director), *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Derecho Urbanístico*, Volumen V, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1983.

PAREJO ALFONSO, Luciano, “El sistema económico en el ordenamiento español”, en *Revista de Derecho Público*, N° 37, enero-marzo, 1989.

PAREJO ALFONSO, Luciano, “Constitución y valores del ordenamiento”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián (Coordinador), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo I (El ordenamiento jurídico), Civitas, Madrid, 1991.

PAREJO ALFONSO, Luciano, “Problemas actuales del derecho de propiedad”, en *Revista de Derecho Urbanístico*, N° 1, enero-abril, 1993.

PAREJO ALFONSO, Luciano, “Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional”, en PARRA ARANGUREN, Fernando y RODRÍGUEZ GARCÍA, Armando (Coordinadores), *Estudios de Derecho Administrativo. Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, con ocasión del Vigésimo Aniversario del Curso de Especialización en Derecho Administrativo*, Tomo II, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001.

PARRA MANZANO, Galsuinda Veda, *Manual de Derecho Administrativo General*, Vadell hermanos. Editores, Caracas, 2008.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido y ÁGUILA-REAL, Jesús Alfaro, “En sayo sobre la libertad de empresa”, en CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio y otros (Comité organizador), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo. Tomo IV. Derecho Civil. Derecho de Sucesiones. Otras materias. Filosofía del Derecho. Derecho Romano.*

Derecho Mercantil y Laboral. Derecho Procesal. Derecho Internacional Privado. Derecho Constitucional. Derecho Administrativo y Fiscal. Derecho Penal, Thomson-Civitas, Madrid, 2002.

PEDRIERI, Alberto, “El sistema de las fuentes del Derecho”, en PEDRIERI, Alberto y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (Coordinadores), *La Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1980.

PENA LÓPEZ, José María, “Prólogo”, en COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, Bosch, Barcelona, 1997.

PEÑA SOLÍS, José, *Manual de Derecho Administrativo. Adaptado a la Constitución de 1999*, Volumen Primero, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2006.

PEÑA SOLÍS, José, *Manual de Derecho Administrativo. Adaptado a la Constitución de 1999*, Volumen Tercero, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2009.

PEÑA SOLÍS, José, *Lecciones de Derecho Constitucional General*, Volumen I, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2008.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2003.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2004.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique y RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, Alfonso, “Artículo 33. Propiedad privada y herencia”, en ALZAGA VILLAAMIL, Oscar (Coordinador), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo III, Cortes Generales-Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1996.

PÉREZ MORENO, Alfonso, “Prólogo”, en BARNÉS VÁSQUEZ, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, Junta de Andalucía. Consejería de Agricultura y Pesca-Civitas, Madrid, 1988.

PÉREZ OCTAVIO, Rafael y BELLO, Luis Enrique, “La responsabilidad patrimonial del Estado sin falta o por sacrificio particular. Planteamiento de una nueva tesis”, en *Revista de Derecho Administrativo*, N° 12, mayo-agosto, 2001.

PÉREZ OLIVARES, Enrique, “Prólogo”, en BREWER-CARÍAS, Allan R., *La expropiación por causa de utilidad pública o interés social (jurisprudencia, doctrina administrativa y legislación)*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1966.

PÉREZ OLIVARES, Enrique, “Comentarios sobre la propiedad del suelo urbano y sector público”, en BREWER CARÍAS, Allan R., (Director), *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Derecho Urbanístico*, Volumen V, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1983.

PÉREZ ROYO, Javier, “Comentario”, en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, N° 72, 1987.

PÉREZ ROYO, Javier, “Crónica jurídica de la reforma agraria andaluza”, en *Cuadernos y debates. La reforma agraria*, Nº 10, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Undécima edición (Revisada y puesta al día por CARRASCO DURÁN, Manuel), Marcial Pons, Madrid, 2007.

PÉREZ RUEDA, Iván, “Base constitucional del sistema de protección al consumidor y al usuario”, en *La nueva ley de protección al consumidor y al usuario. Análisis crítico*, Instituto de Estudios Jurídicos Ángel Francisco Brice, Maracaibo, 2004.

PÉREZ SALAZAR, Gonzalo, “Principios actuales del régimen jurídico de la propiedad agraria. Principios generales de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario y su aplicación”, en GARCÍA SOTO, Carlos (Compilador), *VII Jornadas de Derecho Público. El Derecho Administrativo Económico en los inicios del siglo XXI*, Universidad Monteávila, Caracas, 2008.

PÉREZ SOLA, Nicolás, “Las limitaciones al derecho de propiedad derivadas de la normativa agraria y medio ambiental”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1994.

PÉREZ TREMPs, Pablo, “Los derechos fundamentales”, en LÓPEZ GUERRA, Luis, ESPÍN, Eduardo, GARCÍA MORILLO, Joaquín, PÉREZ TREMPs, Pablo y SATRÚSTEGUI, Miguel, *Derecho Constitucional. Los poderes del Estado. La organización territorial del Estado*, Volumen II, Séptima edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

PIQUERAS BAUTISTA, José Antonio, “La expropiación forzosa a la luz de la Constitución española”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1994.

POLAKIEWICZ, Jörg, “El proceso histórico de la implantación de los derechos fundamentales en Alemania”, en *Revista de Estudios Políticos*, Nº 81, julio-septiembre, 1993.

PONS CÀNOVAS, Ferran, *La incidencia de las intervenciones administrativas en el derecho de propiedad. Perspectivas actuales*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

PONT CASTEJÓN, Isabel, “La técnica expropiatoria en Derecho anglosajón. Estados Unidos y Gran Bretaña”, en *Documentación Administrativa*, Nº 222 (La expropiación forzosa), abril-junio, 1990.

PRADO MONCADA, Rafael G., “Naturaleza del arreglo amigable expropiatorio”, en *Revista de Derecho Administrativo*, Nº 7, septiembre-diciembre, 1999.

PREDIERI, Alberto, “El sistema de las fuentes del Derecho”, en PREDIERI, Alberto y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (Coordinadores), *La Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1980.

PRIETO SANCHÍS, Luis, “El sistema de protección de los derechos fundamentales: el artículo 53 de la CE”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Nº 2, marzo, 1983.

PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Editorial Debate, Madrid, 1990.

PUEENTE MUÑOZ, Teresa, “El derecho de propiedad y la Constitución”, en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, N° 1 (segunda época), julio, 1979.

PUY, Francisco, “Riqueza y propiedad en la Constitución española de 1978”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1994.

PUY MUÑOZ, Francisco, “Los derechos fundamentales en las Leyes Fundamentales de España (1936-1975)”, en PUY MUÑOZ, Francisco (Coordinador), *Los derechos en el constitucionalismo histórico español*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2002.

RAFFALLI A., Juan M., “La afectación del derecho de propiedad mediante Decretos-Leyes dictados en ejercicio de Leyes Habilitantes”, en PARRA ARANGUREN, Fernando (Editor), *Estudios de Derecho Civil. Libro homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona*, Volumen II, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002.

RAFFALLI A., Juan M., “Límites constitucionales de la contraloría social popular”, en *Revista de Derecho Público*, N° 115 (estudio sobre los decretos leyes), julio-septiembre, 2008.

RAMOS, Pedro Vicente, *Visión tridimensional de la propiedad privada (Una aproximación sobre el tema: según el Derecho Romano. Según la doctrina de la Iglesia Católica. Según el Derecho Venezolano)*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2008.

REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad privada en la Constitución española*, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

REY MARTÍNEZ, Fernando, “Sobre la (paradójica) jurisprudencia constitucional en materia de propiedad privada”, en *Derecho Privado y Constitución*, N° 3, mayo-agosto, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1994.

REY MARTÍNEZ, Fernando, “El devaluado derecho fundamental de propiedad privada”, en BASTIDA, Francisco J. (Coordinador), *Propiedad y Derecho Constitucional*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2005.

RIEBER DE BENTATA, Judith, “Responsabilidad del Estado por acto legislativo”, en BREWER CARÍAS, Allan R., (Director), *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Régimen Jurídico de las Nacionalizaciones en Venezuela. Homenaje del Instituto de Derecho Público al Prof. Antonio Moles Caubet*, Tomo 1, Volumen III, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981.

RIEBER DE BENTATA, Judith, “La propiedad en Venezuela a partir de 1999. Especial referencia a la propiedad agraria”, en *Anuario de Derecho Público*, año 1, Universidad Monteávila, 2007.

RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro, “El principio constitucional de la función social de la propiedad”, en *Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del siglo XX. Homenaje al Profesor Garrido Falla*, Volumen III, Editorial Complutense, Madrid, 1992.

RINCÓN EIZAGA, Lorena, “La incorporación de los tratados sobre derechos humanos en el derecho interno a la luz de la Constitución de 1999”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, N° 120, 2001.

RIVERO LAMAS, Juan, “La garantía de los derechos y libertades”, en MONEREO PÉREZ, José Luis, MOLINA NAVARRETE, Cristóbal y MORENO VIDA, María (Coordinadores), *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Comares, Granada, 2002.

ROCA, Encarna, “La responsabilidad del propietario de vehículos: función social de la propiedad y responsabilidad por riesgo. Comentario a la STC 154/1994, de 23 de mayo”, en *Revista jurídica de Catalunya*, N° 1, año XCIV, 1995.

ROCA BAIXAULI, Joaquín, “Interpretaciones de la función social de la propiedad de la tierra a través del artículo 33 de la Constitución española”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1994.

RODRÍGUEZ, Rosa, “La responsabilidad del Estado legislador”, en *Revista de Derecho Administrativo*, N° 13, septiembre-diciembre, 2001.

RODRÍGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza, “Los derechos fundamentales en la Constitución de 1876”, en PUY MUÑOZ, Francisco (Coordinador), *Los derechos en el constitucionalismo histórico español*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2002.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, “Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución española”, en *Revista de Administración Pública*, N° 177, septiembre-diciembre, 2008.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, “Artículo 33”, en CASAS BAAMONDE, María Emilia y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel (Directores) y PÉREZ MNAZANO, Mercedes y BORRAJO INIESTA, Ignacio (Coordinadores), *Comentarios a la Constitución. XXX Aniversario*, Fundación Wolster Kluwer. España, Madrid, 2008.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Armando, “Delimitación jurídica de la nacionalización en el Derecho venezolano”, en BREWER CARÍAS, Allan R., (Director), *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Régimen Jurídico de las Nacionalizaciones en Venezuela. Homenaje del Instituto de Derecho Público al Prof. Antonio Moles Caubet*, Tomo 1, Volumen III, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Nelson, “Comentarios sobre criterios de valoración expropiatoria. Elementos del justiprecio. Momento de la valoración. Principio de valor real y el artículo 101 de la Constitución”, en *Revista de Derecho Público*, N° 1, enero-marzo, 1980.

RODRÍGUEZ MOLINERO, Marcelino, “Entre liberalismo y socialismo: la regulación constitucional de la propiedad privada”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1994.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, “Los derechos fundamentales en el Estado Social y el Derecho Administrativo Constitucional”, en *Revista de Derecho Público*, N° 101, enero-marzo, 2005.

RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín, “Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1837”, en PUY MUÑOZ, Francisco (Coordinador), *Los derechos en el constitucionalismo histórico español*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2002.

ROMANO, Santi, *Fragmentos de un diccionario jurídico*, Comares, Granada, 2002.

ROMERO COLOMA, Aurelia María, “Expropiación forzosa, función social de la propiedad y artículo 24.1 de la Constitución Española de 1978”, en *Actualidad Administrativa*, N° 29, 20 al 26 de julio de 1998.

ROMERO GÓMEZ, Federico, “El respeto del contenido esencial de la propiedad urbana en el nuevo régimen urbanístico: criterios para el control jurisdiccional de la técnica del aprovechamiento tipo”, en *Revista de Derecho Urbanístico*, N° 137, 1994.

ROMERO MENDOZA, Alfredo, “El derecho de propiedad: límites y garantías en la Ley venezolana”, en RAMÍREZ RIBES, María (Compiladora e introducción), *Lo mío, lo tuyo, lo nuestro... Visiones sobre la propiedad*, Caracas, 2006.

RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard, “Mecanismos de protección de los derechos fundamentales”, en *II Jornadas colombo-venezolanas de Derecho Público*, Universidad Católica Andrés Bello-Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica del Táchira-Universidad Externado de Colombia-Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Bogotá, 1996.

RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard, “*Ad imis fundamentis*”. *Análisis de la Constitución de 1999 (Parte orgánica y sistemas)*, Editorial Ex Libris, Caracas, 2006.

RONDÓN GARCÍA, Andrea, “El derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico venezolano”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, N° 133, 1999.

RONDÓN GARCÍA, Andrea, “Propiedad privada y derechos fundamentales: Nuevamente el caso *Promociones Terra Cardón C.A.*, sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia”, en *Estudios de Derecho Constitucional y Administrativo, Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, Funeda, Caracas, 2010.

ROSITO ARBÍA, Giuseppe, “Consideraciones sobre la responsabilidad objetiva en el Derecho Administrativo español y venezolano (análisis de la jurisprudencia venezolana

en materia de responsabilidad)”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Católica Andrés Bello, N° 43, 1991.

ROSITO ARBÍA, Giuseppe, “Breves notas sobre Derecho Urbanístico”, en PARRA ARANGUREN, Fernando (Editor), *Temas de Derecho Administrativo. Libro homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, Volumen II, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002.

RUAN SANTOS, Gabriel, “La responsabilidad extracontractual del Estado en Venezuela. Respuesta al Profesor Juan Carlos Henao Pérez”, en *Segundas Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*. *Las formas de la actividad administrativa*, Funeda, Caracas, 1996.

RUBIO LLORENTE, Francisco y ARAGÓN REYES, Manuel, “Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad”, en *Revista de Estudios Políticos*, N° 7, enero-febrero, 1979.

RUBIO LLORENTE, Francisco, “Rango de Ley, Fuerza de Ley, Valor de Ley (sobre el problema del concepto de Ley en la Constitución)”, en *Revista de Administración Pública*, N° 100-102, Volumen I, 1983.

RUBIO LLORENTE, Francisco, *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

RUBIO LLORENTE, Francisco, “Los deberes constitucionales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 62, mayo-agosto, 2001.

RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “Consideraciones sobre la función social de la propiedad rústica en la Ley de fincas manifiestamente mejorables, de 16 de noviembre de 1979”, en *Revista de Derecho Privado*, N° 9, septiembre, 1985.

SABATER BAYLE, Isabel, “El principio constitucional de la función social de la propiedad en la Ley Foral Navarra de 8 de junio de 1989, de medidas de intervención en materia de suelo y vivienda”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1994.

SAINZ MORENO, Fernando, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Civitas, Madrid, 1976.

SAINZ MORENO, Fernando, “Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, N° 8, enero-marzo, 1976.

SALA ARQUER, José Manuel, *En torno al concepto de límites normales de la propiedad en Derecho público*, Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1976.

SALOMÓN DE PADRÓN, Magdalena, “Las exclusiones de la libertad económica: Nacionalización y Reserva”, en *VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*. *El principio de legalidad y el*

ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica, Tomo I, Funeda, Caracas, 2004.

SALOMÓN DE PADRÓN, Magdalena, “Consideraciones generales sobre la expropiación por causa de utilidad pública o social”, en PÉREZ OLIVARES, Enrique y HERNÁNDEZ G., José Ignacio (Coordinadores), *El Derecho Administrativo en los umbrales del siglo XXI. Libro homenaje al Manual de Derecho Administrativo de Eloy Lares Martínez*, Universidad Monteávila-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, “Transformación y pérdida futura o limitación del contenido de la propiedad privada de las aguas: sobre algunos aspectos del régimen transitorio de la nueva Ley de Aguas”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, N° 45, enero-marzo, 1985.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo. Parte general*, Tercera edición, Tecnos, Madrid, 2007.

SANSÓ, Benito, *Aspectos jurídicos de la nacionalización de la industria del hierro en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1977.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo general*, Tomo I, Iustel, Madrid, 2004.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo general*, Tomo II, Iustel, Madrid, 2004.

SANZ-PASTOR Y PALOMEQUE, César-Javier, “Derechos de los propietarios ante la sucesión del planeamiento (Ensayo de una interpretación diferenciada del derecho a recibir indemnización por el cambio anticipado del planeamiento)”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, N° 40-41, enero-marzo, 1984.

SARMIENTO, Daniel, MIERES MIERES, Luis Javier, y PRESO LINERA, Miguel, “Estudio preliminar”, en *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

SATRÚSTEGUI, Miguel, “Derechos de ámbito económico y social”, en *Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Volumen I, Séptima edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

SAURA MARTÍNEZ, Luis Fernando, “Comunicación de Luis Fernando Saura Martínez a la conferencia ‘Configuración constitucional de la propiedad privada’. A impartir por D. Luis Gayo de Arenaza”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1994.

SCHIFFRIN, Leopoldo H., “Constitución y propiedad”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, N° 62 (nueva época), primavera, 1981.

SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1982.

SERRANO ALBERCA, José Manuel, *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2003.

SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José “Alcance jurídico de las cláusulas definitivas constitucionales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 15, septiembre-diciembre, 1985.

SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José, “La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 32, mayo-agosto, 1991.

SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José, “Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978”, en FLAQUER MONTEQUI, Rafael (Coordinador), *Derechos y Constitución*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

SORIANO GARCÍA, José Eugenio, “Comentario”, en LINDE PANIAGUA, Enrique (Director), *Materiales para el estudio y aplicación de la Constitución española de 1978 (1978-1982)*, Tomo II, Volumen Primero, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1984.

SOSA, Cecilia y MANTERO, Osvaldo, *Derecho Ambiental venezolano*, Fundación Polar-Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1983.

SOSA IZAGUIRRE, Gustavo, “El derecho de propiedad en el marco de las Constituciones venezolanas”, en RAMÍREZ RIBES, María (Compiladora e introducción), *Lo mío, lo tuyo, lo nuestro... Visiones sobre la propiedad*, Caracas, 2006.

STERN, Klaus, “El sistema de los derechos fundamentales en la República Federal de Alemania”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 1, septiembre-diciembre, 1988.

TARDÍO PAZ, José Antonio, “La diferencia entre la <<vía de hecho expropiatoria>> y los daños que dan lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración”, en SOSA WAGNER, Francisco (Coordinador), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

TAVARES DUARTE, Fabiola del Valle; SOTO HERNÁNDEZ, María Eugenia y CHIRINOS PORTILLO, Loiralith Maragarita, “Decretos con fuerza de ley propiamente dichos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”, en *Cuestiones Políticas*, Volumen 25, N° 43, julio-diciembre, 2009.

TEJEDOR BIELSA, Julio C., “Propiedad, urbanismo y Estado Autonómico”, en *Revista de Administración Pública*, N° 148, enero-abril, 1999.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1983.

TORREALBA R., José Gregorio, *Promoción y protección de las inversiones extranjeras en Venezuela*, Funeda, Caracas, 2008.

TRUJILLO RAMÍREZ, Gabriel y ROSITO ARBÍA, Giuseppe, “La zonificación y el artículo 46 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, N° 129, 2007.

TURUHPIAL CARIELLO, Héctor, “Las limitaciones al derecho de propiedad y su sujeción a los principios generales del Derecho”, en *Revista de Derecho Urbanístico*, N° 1, enero-abril, 1993.

TURUHPIAL CARIELLO, Héctor, *La responsabilidad extracontractual del Estado por actuación conforme a la Ley*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995.

TURUHPIAL CARIELLO, Héctor, *Teoría general y régimen jurídico del dominio público en Venezuela*, Funeda, Caracas, 2008.

ULL PONT, Eugenio, “La proyección social de la propiedad privada”, en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución española*, Volumen I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1994.

ULLOA ESTEVES, Ricardo, *Derecho Administrativo*, Editorial Arte Profesional, Caracas, 2009.

URBINA MENDOZA, Emilio J., “La nueva Ley Orgánica de Planificación y Gestión del Territorio y su inserción en la historia de la normativa urbanística nacional”, en *Iurídica*, N° 3, enero-junio, 2006.

URDANETA CARRILLO, Carlos, *La propiedad (Derecho Civil)*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1924.

URDANETA TROCONIS, Gustavo, “La nacionalización y los derechos económicos individuales”, en BREWER CARÍAS, Allan R., (Director), *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Régimen Jurídico de las Nacionalizaciones en Venezuela. Homenaje del Instituto de Derecho Público al Prof. Antonio Moles Caubet*, Tomo 1, Volumen III, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981.

URDANETA TROCONIS, Gustavo, *Marco jurídico del urbanismo en Venezuela*, Funeda, Caracas, 2009.

URDANETA TROCONIS, Gustavo y Ruggeri, Ana María, “Propiedad y afectación: el caso de la propiedad agraria en Venezuela”, en *Libro-homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981.

VARELA DÍAZ, Santiago, “La idea de deber constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 4, enero-abril, 1982.

VILLAR PALASÍ, José Luis, “Justo precio y transferencias coactivas”, en *Revista de Administración Pública*, N° 18, septiembre-diciembre, 1955.

VILLAR PALASÍ, José Luis, “La traslación de “justum pretium” a la esfera de la expropiación forzosa”, en *Revista de Administración Pública*, N° 43, enero-abril, 1964.

VILLAVICENCIO, Vicente, “Algunos lineamientos de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978”, en *Derecho y Sociedad. Revista de estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila*, N° 2, abril 2001.

VILLEGAS MORENO, José Luis, “El derecho de propiedad en la Constitución de 1999”, en PARRA ARANGUREN, Fernando y RODRÍGUEZ GARCÍA, Armando (Coordinadores), *Estudios de Derecho Administrativo. Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, con ocasión del Vigésimo Aniversario del Curso de Especialización en Derecho Administrativo*, Tomo II, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001.

VISO, Ángel Gabriel, “El derecho de propiedad en la V República”, en PARRA ARANGUREN, Fernando (Editor), *Estudios de Derecho Civil. Libro homenaje a José Luis Aguilar Gorron dona*, Volumen II, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002.

WEBER, Albrecht, “La protección de la propiedad en el Derecho comparado”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, N° 72, octubre-diciembre, 1991.

ZAJÍA, María Fernanda y ACOSTA-HOENICKA, Oswaldo, “La limitación del derecho al libre ejercicio de la actividad lucrativa de los particulares en la Constitución de 1961”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, N° 74, 1990.

ZORRILLA RUIZ, Manuel María, “Addenda”, en LINDE PANIAGUA, Enrique (Director), *Materiales para el estudio y aplicación de la Constitución española de 1978 (1978-1982)*, Tomo II, Volumen Primero, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1984.

